Hilse

Die leitenden Grundsätze

des

heutigen deutschen

Militär-Strafverfahrens

in ihrer Berechtigung, die Grundlagen eines nothwendigen neuen Militär-Strafverfahrens-Gesetzes abzugeben

von

Karl Hilse,

Doctor beider Rechte und der Philosophie, Docent in der juristischen Fakultät der Königlichen Universität zu Göttingen.

Berlin.

Druck und Verlag von G. Bernstein.

1868.

Inhalt.

Da veniam scriptis, quorum non gloria nobis
Sed utilitas officiumque fuit!

Diese Worte des alten römischen Dichters geben treffend den leitenden Gedanken wieder, welcher zum Veröffentlichen der vorliegenden Besprechungen des heutigen Zustandes und der künftigen Gestaltung des deutschen Militärstrafverfahrens geführt hat.

Aus Ueberzeugung von der Nothwendigkeit einer Trennung der Strafpflege in bürgerliche und militärische ist die Ansicht, daß die Militärgerichtsbarkeit nicht aufzugeben sei, bereits in der Besprechung „Jurisdictionem militarem abrogandam nego" zu vertreten angeboten gewesen. Dieselbe Ueberzeugung hat dazu bestimmt, die Militärstrafdisciplinen als akademische Lehrgegenstände einzuführen. Das dadurch nöthig gewordene tiefere Eindringen in die deutschen Militärstrafgesetzgebungen mußte zur Kenntniß der nicht unerheblichen Schwächen des heutigen norddeutschen (bisher preußischen) Militärstrafverfahrens, seines Zurückstehens gegen die berechtigten Ansprüche der Humanität und den fortgeschrittenen Standpunkt der Wissenschaft, gleichzeitig aber auch zur Ueberzeugung führen, daß gerade dieses bisher preußische Verfahrensgesetz nach seiner Grundidee von allen übrigen allein geeignet und deßhalb berufen*) ist, die Grundlage des künftigen Einheitsgesetzes abzugeben, da sich die als zeitgemäß erkannten Neuerungen und Reformen einzig und allein in dessen System vollständig einfügen lassen. Diese Kenntniß und Ueberzeugung auf der einen Seite, andererseits der Umstand, daß

*) Dadurch finden meine in Foß: Zeitschrift für preußische Geschichte und Landeskunde, IV. Jahrg. S. 16 ausgesprochenen Ansichten über die Zukunft des preußischen Rechts eine glänzende Bestätigung.

eine juristisch-wissenschaftliche Versammlung die Reformfrage im Militärstrafverfahren unlängst*) zum Gegenstande ihrer Besprechung machte, und dem Verfasser der Vortrag hierüber zugefallen war, ließen den Gedanken aufkommen, auf Grundlage dieses Vortrages und der daran geknüpften Diskussion, Besprechungen über den Gegenstand für diejenigen, welche durch eine Reform im Militärstrafverfahren zunächst betroffen werden würden, zu liefern.

Aus dieser Veranlassung gingen die in den „Militärischen Blättern“ erschienenen Abhandlungen hervor.

Die günstige Aufnahme, welche dieselben in maßgebenden Kreisen gefunden haben, der laut gewordene Wunsch militärischer Autoritäten, der wohlmeinende Rath anerkannt gewichtiger theoretischer und praktischer Juristen, die sogar von hervorragenden Reichstagsmitgliedern, entgegengesetzten politischen Standpunktes, ihm gewordene Anregung, im Vereine mit der Erwägung, daß allerdings in Deutschland, dem Lande der allgemeinen Wehrpflicht, wo also ein erheblicher Bruchtheil der männlichen Bevölkerung aller Stände und Berufszweige auf eine lange Reihe von Jahren der Militär-Gerichtsbarkeit unterstellt zu sein die Aussicht hat, die Gestaltung der Militär-Rechtspflege, und namentlich des Strafverfahrens alle Schichten der Gesellschaft und nicht blos die aktiven Militärpersonen mehr oder weniger zu bewegen und zu beschäftigen im Stande ist, bestimmte den Verfasser dazu, die vorliegende Ausgabe zu veranstalten und so jene Besprechungen einem weiteren Leserkreise zugänglich zu machen.

Sollte dadurch ein regerer Austausch der entgegengesetzten Ansichten erreicht werden, dessen unausbleibliche Folge die Vornahme der durchaus nothwendigen Reform des Militärstrafverfahrensgesetzes sein würde, so könnte der Verfasser sein Streben als geglückt und den Zweck seiner Besprechungen für erfüllt erklären.

---

*) Die juristische Gesellschaft zu Berlin in ihrer 82. Sitzung am 11. Januar 1868.

Die Militärstrafgesetzgebung ist gegenwärtig vor allen Rechtsfragen in den Vordergrund getreten. Durch Beschluß des konstituirenden norddeutschen Reichstages ist Art. 61 der norddeutschen Bundesverfassung entstanden, welcher unter Aufhebung aller bis da im norddeutschen Bundesgebiete bestandenen Landesmilitärstrafeinrichtungen das bisher preußische Militärstrafverfahren, wie solches auf Grundlage der Verordnung II. vom 3. April 1845 und Zusatzgesetze bestand, zum norddeutschen erhoben hat.[1]) Die großherzoglich-badische Regierung hat einen auf Grund dieser norddeutschen Strafverfahrensgrundsätze ausgearbeiteten Gesetzgebungsentwurf ihren Kammern vorgelegt, welcher von der ersten Kammer in unveränderter Gestalt schon angenommen ist, und den Aussichten nach in der zweiten Kammer Annahme finden wird. Die königlich-würtembergische Regierung[2]) trägt, zuverlässiger Mittheilung zu Folge, sich mit

[1]) Nicht desto weniger ist von der Königl. sächsischen Regierung unter dem 4. November 1867 — Gesetz- und Verordnungsblatt des Königreichs Sachsen vom Jahre 1867 Stück 26 — eine besondere Militärstrafverfahrensordnung für das sächsische Armeekorps mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1868 erlassen, welche in 45 ihrer 284 Paragraphen von der 287 Paragraphen enthaltenden norddeutschen abweicht. Man vergl. hierüber meine Besprechungen dieses sächsischen Gesetzes.

[2]) Verheißen war eine Revision der militärischen Strafgesetzgebung schon im Art. 5 des Gesetzes vom 17. August 1849, betreffend die Aufhebung der befreiten Gerichtsstände (Reg.-Bl. S. 463). — Gegenwärtig sind hier Gesetz vom 20. Juli 1818, welches Art. 127—184 Verfahrensgrundsätze enthält, eine unter dem 7. Februar 1858 sanktionirte Kriegsdienst-Ordnung (vornehmlich §§ 470 ff., 739 ff., 800), eine Anzahl Kriegsministerial-Erlasse, Beschlüsse des Ober-Kriegsgerichts für das Militärstrafverfahren Rechtsquelle. Eine — jedoch nicht vollständige — Zusammenstellung der heut geltenden Verfahrensgrundsätze findet sich bei Schall: die militärischen Strafgesetze für die Königlich Würtembergischen Truppen (Stuttgart 1860) S. 102—167.

gesetzgeberischen Plänen im Gebiete der Militärrechtspflege, und Bayern wird voraussichtlich über Kurz oder Lang auch dazu schreiten müssen.

So hat die Militärstrafgesetzgebung im Augenblicke eine Bedeutung erlangt, wie sie es kaum jemals hatte und haben wird. Dieser Zeitpunkt scheint geeignet, den bei der Sache zunächst Betheiligten die Ansichten zur Beurtheilung vorzulegen, welche von einem Freunde der Sache bei objektivem, streng wissenschaftlichen und von Partheileidenschaften freiem Erwägen als die richtigen erkannt sind, um durch weitere Verbreitung dieser Ansichten zu bewirken, daß die gegenseitigen Meinungen geäußert werden können, aber auch müssen, die Feinde der Sache aus ihrem Hinterhalte hervorgeholt werden, um mit gleichen Waffen in das Feld zu gehen. Lange genug sind Verdächtigungen der Militärstrafeinrichtungen, Angriffe gegen sie von namenlosgebliebenen[3]) Urhebern in die Oeffentlichkeit geschleudert worden. Sie mögen nun mit ihren Gründen vortreten, damit geprüft werden könne, ob sie widerlegt werden können, oder ob sie durchzudringen und Berücksichtigung zu finden vermögen.

Der Umfang des Stoffes gestattet es nicht, die denkbaren Reformfragen und einzelnen der Verbesserung benöthigten Verfahrenseinrichtungen sämmtlich bis in ihre kleinsten Einzelnheiten der Besprechung zu unterziehen, vielmehr können nur die leitenden Grundsätze des gegenwärtigen und des als zukünftig gedachten Verfahrens Erörterung finden. Dies wird in der Weise geschehen, daß zunächst — gleichsam als Vorerörterungen — nach Vorabthun der Principfragen, ob eine Einheit im Militärstrafverfahren? ob überhaupt ein besonderes Militärstrafverfahren nöthig? wie seine Zuständigkeit zu begrenzen sei? die allgemeinen Grundgesichtspunkte und das Verfahrensprincip aufgesucht werden. Daran wird sich ein Besprechen der nothwendigen Grundlagen eines jeden

[3]) Sundelin macht in seinen ebenso gründlichen wie leidenschaftslosen Abhandlungen in von Holtzendorff Strafrechtszeitung: Jahrg. 1862. S. 765 ff. 781 ff. eine vortheilhafte Ausnahme.

gerechten Strafverfahrens und der durch die Militärverhältnisse gebotenen Sonderheiten eines Militärstrafverfahrens anschließen.

Die Vorerörterungen.

Zunächst wird der Beweis zu liefern sein der

I. Nothwendigkeit einer einheitlichen Militärstrafpflege für ganz Deutschland.

Zu einer einheitlichen Wehrverfassung gehört unbedenklich auch Einheit des Militärstrafsystems. Die erstere ist ohne die letztere nicht denkbar. Denn Zweck der Wehrverfassungseinheit ist sicher nur die Herbeiführung der Möglichkeit, die verschiedenen Landestruppen zu einer Armee zu vereinigen, einem Kommando zu unterstellen, von einem Befehlshaber nach dessen Einsicht und Willen beliebig leiten und führen zu lassen, mit einem Worte, sie so zu verschmelzen, daß sie nur noch einen Körper vorstellen. Damit dies geschehen könne, muß eine derartige Uebereinstimmung in der Organisation der verschiedenen einzelnen Landestruppen vorhanden sein, daß ohne jeden Widerstand von irgend welcher Seite besorgen zu müssen, der Befehlshaber die einzelnen Landesheere ganz oder getheilt anderen zu bildenden Heeresabtheilungen einverleiben, zum Belegen jeder beliebigen Garnison verwenden, in die verschiedensten Gegenden versetzen kann. Jede auch scheinbar noch so geringe Abweichung in der Organisation zweier Landestruppen hindert, erschwert wenigstens, das Vereinheitlichungswerk, weil sie einmal den Befehlshaber zwingt, sich mit diesen Organisationseinzelheiten bekannt zu machen, sodann ihn auch nöthigt, bei seinen Anordnungen diese Eigenheiten in schonender Weise zu berücksichtigen.

Zu einer solchen einheitlichen Organisation einer Armee gehört aber nicht blos vollständige Uebereinstimmung der einzelnen Landestruppen in der Ausrüstung, Uebung im

Waffendienste, Haltung und Ausbildung der Soldaten, Art des Exerzirens, Kommandirweise und im Signalwesen, überhaupt in allen taktischen und strategischen Verhältnissen, sondern auch in der Disciplin und, damit zusammenhängend, in den Grundsätzen über deren Handhabung und Ausführung, sowie über Verwaltung der Strafgewalt. Abweichende Grundsätze über die Grenzen und Ausübungsmodalitäten der Disciplin und Strafgewalt stören das Vereinigungswerk unter den davon betroffenen Landesheeren. Denn es wird, haben die verschiedenen Landesheere das Recht, Disciplin und Strafgewalt, jedes nach besonderen eigenthümlichen Grundsätzen gehandhabt zu verlangen, thatsächlich unausführbar sein, etwa eine Division aus Regimentern verschiedener Landesheere zu bilden, oder einen Garnisonsort mit Truppen verschiedener Länder zu belegen. Einmal würde dadurch der Divisionscommandeur oder Festungskommandant übermäßig beschwert werden, indem er bei Ausübung der ihm übertragenen Disciplinar- und Strafgewalt innerhalb seines Dienstbereiches je nach dem Aushebungsorte seiner Leute verschiedene Grundsätze beobachten müßte, wodurch seine Verantwortlichkeit ungebührlich vergrößert würde. Sodann würde dies auch unter den Mannschaften böses Blut geben und das sicherste Mittel sein, daß unter ihnen ein an sich zwar ungerechtfertigtes, bei dem Bildungsgrade der Soldaten durch die Verhältnisse aber erklärliches Vorurtheil und Mißtrauen gegen die Unpartheilichkeit und den Gerechtigkeitssinn ihres Vorgesetzten entstände, indem der unter der strengeren Disciplin Stehende das Unbestraftbleiben eines unter der milderen stehenden Kameraden auf die größere Gunst oder Ungunst des Vorgesetzten, also auf persönliche Beweggründe zurückzuführen versucht sein würde. Umstände, die zum Verluste des Vertrauens zwischen Vorgesetzten und Untergebenen führen, sind für eine Armee nach Möglichkeit zu beseitigen.

Abgesehen davon würde das gleichzeitige Geltenlassen mehrer verschiedener Strafrechts- und Disciplinarverwaltungs-

grundsätze auch zur Folge haben müssen, daß, so oft militärische Rücksichten das Zusammenlegen verschiedener Landestruppentheile zu einem Divisions- oder Korps-Verbande oder in einen Garnisonsort nöthig machen, die betreffenden Gerichte den verschiedenen Verfahrensgrundsätzen entsprechend organisirt seien, wodurch eine ganz unbegründete Budgetbelastung veranlaßt würde.

Mit vollem Fuge und Rechte ist deßhalb in der großherzoglich badischen ersten Kammer gelegentlich der Berathung über den von der Regierung vorgelegten, auf Grundlage des heutigen norddeutschen Militärstrafverfahrens ausgearbeiteten Militärstrafgesetzgebungsentwurfes dessen Annahme damit befürwortet worden, daß das Anstreben einer Wehrverfassungseinheit mit der des norddeutschen Bundes auch die Einführung der dort geltenden Disciplinar- und Strafgewalt-Handhabungsgrundsätze bedinge.

Auch die übrigen süddeutschen Staaten werden über Kurz oder Lang sich zu dieser Einführung verstehen müssen, wofern die von ihnen begonnene Vereinheitlichung der Wehrverfassung keine nur halbe bleiben soll. Die würtembergische Regierung hat scheinbar diese Nothwendigkeit schon erkannt, worauf die dort entwickelten Vorbereitungen zur Ausarbeitung einer Armeestrafgesetzgebungsvorlage schließen lassen; in Bayern kann diese Erkenntniß nicht mehr lange ausbleiben.

Dagegen ist es allerdings kein geringes Ansinnen, die Einführung der durch Art. 61 der Bundesverfassung zur norddeutschen erhobenen, früher preußischen, Militärstrafverfahrensordnung in ihrer gegenwärtigen Gestalt mit ihren nicht verkennbaren Mängeln als Ersatz für die in jenen Ländern jetzt geltenden theilweis besseren[4]), dann aber aufzugebenden, Grundsätze anzubieten.

---

[4]) Dies gilt namentlich von Bayern, dessen auf Grund des Gesetzes v. 10. November 1848 — Gesetzblatt für 1848 Stück 25 — der Verordnungen vom 14. April 1856 — Verordnungsblatt des Königl. bayerschen Kriegsministeriums für 1856 Nr. 10 S. 53—76 — und 7. Juli 1862 — a. a. O. für 1862 Nr. 12 S. 59—69 — sowie der Ausführungsvor-

Keinem Kundigen entgeht die Reformbedürftigkeit der heutigen Verfahrensordnung, die mit der Entwickelung der Wissenschaft und des Lebens nicht fortgegangen, den als berechtigt anerkannten Forderungen der Humanität, Sittlichkeit und Gerechtigkeit keineswegs volle Rechnung trägt. Die täglich wachsende Zahl ihrer Gegner und Abnahme ihrer Anhänger, das täglich wachsende Vorurtheil und Mißtrauen, die sich mehrenden Angriffe gegen sie, lassen die Nothwendigkeit, überlebte Grundsätze aufzugeben und zeitgemäße einzuführen, nicht mehr verkennen. Zögerung mehrt nur das Mißtrauen, bringt aber nicht berechtigte Klagen zum Schweigen.

Nicht das Aufgeben der besonderen Militärstrafpflege und Verschmelzen mit der allgemeinen, auch nicht das Fallenlassen des das gegenwärtige Verfahren leitenden Gedankens, daß die Militärpersonen nur von militärischen Richtern gerichtet werden können, wird als Opfer verlangt. Es handelt sich vielmehr nur darum, das Verfahren dem heutigen Stande der Wissenschaft und den veränderten Ansprüchen des Lebens entsprechend umzugestalten, an Stelle verbrauchter Einrichtungen neue zu schaffen, also auf dem alten Grunde unter Benutzen des vorhandenen brauchbaren Materials durch Hinzufügen neuer zeitgemäßer Einrichtungen und Benutzen der früher gemachten Erfahrungen ein haltbares Gebäude zu errichten, welches den mitunter recht ungestümen Angriffen der durch geflissentlich beigebrachte falsche Vorurtheile aufgeregten öffentlichen Meinung wirksam Widerstand zu leisten vermögen wird.

II. Nothwendigkeit einer besonderen Militärstrafpflege.

Daß die Nothwendigkeit vorliegt, neben den Civilgerichten besondere Militärgerichte bestehen zu lassen, ein

schriften vom 16. April 1856 — a. a. O. für 1856 Beilage zum Kr.-M.-Rescripte vom 16. April 1856 S. 76 — und 6. September 1862 — a. a. O. für 1862 S. 98 ff. — bestehendes und also auch neueres Verfahren schon einzelne, dem norddeutschen noch fremde zweckmäßige Grundsätze anerkennt. Doch darüber unten mehr.

Aufheben der Militärgerichtsbarkeit, ein Unterstellen der Militärpersonen wegen der von ihnen verübten Strafthaten unter bürgerliche Gerichte, namentlich bei deren gegenwärtigen Organisationsverhältnissen sich ohne Nachtheil für die militärischen Verhältnisse nicht würde durchführen lassen, liegt auf der Hand und ist nicht unschwer zu erweisen. Zwar fehlt es nicht an Verfechtern der entgegengesetzten Ansicht. Unter denselben haben sich vornehmlich zwei in ihren Forderungen wesentlich auseinander gehende Partheien gebildet. Die Einen stellen Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit, eine besondere von eigenen Behörden, deren Mitglieder aus militärischen Kreisen zu entnehmen seien, verwaltete Militärrechtspflege beizubehalten, in Abrede, halten deren Beseitigen im Interesse der Gerechtigkeit und öffentlichen Sicherheit für dringend geboten, indem sie meinen und darzuthun versuchen, der Militärgerichtsstand sei ein Ausnahmegerichtsstand, sein Grund die Bevorzugung der militärischen vor den bürgerlichen Personen, Erfolg und Wirken der Militärgerichte geradezu schädlich, weil von ihnen eine Anzahl der öffentlichen Meinung wiederstreitender Entscheidungen ausgingen, in ihnen die öffentliche Sicherheit keinen genügenden Schutz fände, vielmehr Standesrücksichten vielmals den Ausschlag gäben und über die Wahrheit der Thatsachen und den Gerechtigkeitssinn der richtenden Personen den Sieg davon trügen. Die Anderen verlangen dagegen unter Anerkennen der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Bestehens besonderer aus Militärpersonen zu besetzender Militärgerichte zur Aburtheilung rein oder vorherrschend militärischer Strafthaten nur, daß der Zuständigkeitskreis jener Gerichte auf militärische Strafthaten eingeschränkt bleibe, wegen gemeiner von ihnen verübter Strafthaten dagegen die Militärpersonen den bürgerlichen Strafgerichten unterworfen würden.[5])

Beiden Ansichten stehen jedoch gewichtige Erwägungen

---

[5]) So z. B. Prof. Dr v. Holtzendorff. Man vergl. das Verhandlungsprotokoll über die 82. Sitzung der juristischen Gesellschaft zu Berlin vom 11. Januar 1868.

und Gesichtspunkte entgegen, welche die Nothwendigkeit, die Militärstrafpflege von besonderen militärischen Behörden verwalten zu lassen, sowie die Unausführbarkeit, deren Zuständigkeit auf die rein militärischen Strafthaten einzuschränken und eine Trennung zwischen militärischen und gemeinen Verbrechen eintreten zu lassen, außer Frage stellen.

Eine bestimmte begangene That kann nehmlich um deßhalb strafbar sein, weil der Thäter durch ihr Verüben entweder sich dem allgemeinen Sittengesetze feindlich gegenübergestellt, oder das vom Staate zu schützende Interesse eines bestimmten Standes oder Unternehmens verletzt, oder sich mit den durch seinen Dienst oder Beruf ihm auferlegten Pflichten in Widerspruch gestellt hat. Grund der Strafbarkeit einer jeden zur Untersuchung stehenden Handlung ist also zwar immer das feindliche Verhalten gegen ein Verbotsgesetz, Grund des Verbotes aber wieder entweder das allgemeine Sittengesetz oder die nothwendige Rücksichtnahme auf besondere Standes- oder Berufsinteressen. Diese berücksichtigten Interessen können auch militärische sein. Darauf beruht die Unterscheidung zwischen gemeinen d. h. dem allgemeinen Sittlichkeitsgebote widerstreitenden und Standes- oder Berufs-Vergehen d. h. solchen unerlaubten Handlungen, welche entweder nur von Personen oder nur gegen Interessen eines bestimmten Standes oder Berufes begangen werden können. War das beim Verbote berücksichtigte Interesse ein militärisches, so sind die daraus als strafbar ausgezeichneten Handlungen militärische Strafthaten. Das unterscheidende Merkmal zwischen ihnen und den gemeinen Strafthaten liegt danach darin, ob eine bestimmte vom Thäter zu beachten gewesene militärische Einrichtung, oder die allgemeine Sittlichkeit von Unternehmen der That hätte abhalten müssen, und sind militärische Strafthaten also alle solche unerlaubte Handlungen, welche ein Verletzen militärischer Einrichtungen und Verhältnisse enthalten.[6])

---

[6]) Anders Arrius Menander, welcher im 3. Buche seines Werkes über das Kriegswesen den Begriff eines militärischen Vergehens dahin

Urheber einer militärischen Strafthat kann nun Jeder sein, welcher durch sein Handeln militärischen Einrichtungen und Verhältnissen gefährlich wird, also auch eine Person bürgerlichen Standes, welche z. B. einen den Kriegführenden Truppen gefährlichen oder nachtheiligen Verrath ausführt.[7])

Dagegen kann umgekehrt von einer Militärperson niemals eine blos gemeine Strafthat verübt werden. Vielmehr liegt bei Vollführen jeder strafbaren That einer Militärperson, welche, wenn der Thäter bürgerlichen Standes wäre, eine gemeine sein würde, eine ideale Konkurrenz eines gemeinen und militärischen Straffalles vor, d. h. der Thäter hat zu gleicher Zeit, und durch ein und dieselbe Handlung sich sowohl der allgemeinen Sitte als seinen besonderen militärischen Berufspflichten feindlich gegenüber gestellt, und damit zu seiner Bestrafung einen doppelten Anlaß: die Wiederherstellung des verletzten Rechtes und die Handhabung der militärischen durch ihn verletzten Disciplin gegeben.

Das ist der Gesichtspunkt, aus welchem jedes von einer Militairperson verübte, scheinbar auch nur dem allgemeinen Sittengesetze widerstreitende Verhalten der Jurisdiktion der Mili-

---

bestimmt: Omne delictum est militis quod aliter, quam disciplina communis exigit, committitur, veluti segnitiae crimen, vel contumaciae vel desidiae, und also für möglich hält, daß ein Soldat durch sein Verhalten blos das Sittengesetz verletze und also eine nur gemeine Strafthat begehe. Diese Stelle ist in die justinianeische Rechtssammlung als 1. 6 pr. D. de re militari (49, 16) übergegangen und bildet als solche für die Gegner den einzigen Quellenbelag zur Rechtfertigung der Unterscheidung der Strafthaten eines Soldaten in gemeine und militärische. Dabei übersehen die Gegner jedoch, daß in Rom alle, also auch die gemeinen Strafthaten des Soldaten den ordentlichen Gerichten entzogen waren. Man sehe Macer libro 1. de re militari (1. 12. pr. § 2 D. a. a. O.), Papinianus libro 16. Respons. in 1. 22. D. de accus. et inscript. (48, 2), Venulejus (Saturninus) libro I de officio proconsulis auch in 1. 9 D. dc custodia et exhib. (48, 3).

[7]) § 18 der Verord. vom 3. April 1845. Vergl. Bundesgesetzblatt für 1867. S. 234 mit sächs. Gesetz vom 4. November 1867 § 18.

tairgerichte unterzogen werden muß. Welche Gründe vermögen nun die Gegner zur Begründung ihrer Forderung, daß die von Militärpersonen verübten Strafthaten je nachdem, ob sie gemeine oder militärische sind, getrennten und verschieden organisirten Behörden zum Aburtheilen überlassen würden, dem entgegen zu stellen?

Sie leugnen ganz einfach das Vorliegen einer Berechtigung, die gemeinen Straffälle den bürgerlichen Gerichten zu entziehen, und finden in deren Rechtsprüchen eine bessere Garantie für Handhaben einer unpartheiischen Gerechtigkeit. Worin diese größere Sicherheit der bürgerlichen Strafgerichte vor den militärischen bestehe, fragt man sich vergeblich. Den aus rechtsgelehrten Richtern bestehenden Strafgerichten hat die öffentliche Meinung schon längst den Vorwurf der Einseitigkeit in ihren Urtheilen gemacht. Was die aus ungelehrten Richtern zusammengesetzten Schwur- und Schöffengerichte anlangt, so dürfte ein haltbarer Grund, sie richtig organisirten Militärgerichten vorzuziehen, schwerlich zu finden sein. Der hohe unvergleichliche Werth der Geschworenengerichte liegt einzig und allein darin, daß eine größere Anzahl verständiger nicht besonders dazu angelernter Männer aus dem Volke, auf Grund der ihnen von Rechtskundigen entwickelten Meinung des Gesetzes und der vor ihnen verhandelten Sachuntersuchung, den Ausspruch thut, „ob der wahre Sinn des Gesetzes auf diese That zutrifft?" und so bewirkt, daß der Angeschuldigte mit dem Maaße gemessen wird, welches die allgemeine Rechtsüberzeugung als das für diese That anzulegende anerkennen kann und muß, welches deßhalb aber auch der Angeschuldigte schon selbst vorausbestimmen konnte. Dasselbe kann durch richtig organisirte Militärspruchgerichte erreicht werden. Sie bestehen schon jetzt durchweg aus ungelernten Mitgliedern, die noch dazu Standesgenossen des Angeschuldigten sind, mit ihm also unter denselben dienstlichen Verhältnissen und Einschränkungen leben, und die durch diese Verhältnisse gebotenen Schuld- oder Strafabmessungsmomente besser und sicherer

als andere Männer aus dem Volke in Miterwägung bringen können. Oder meint man ernstlich, daß mit dem Eintritte in das stehende Heer, mit Leisten des Fahneneides das Rechtsbewußtsein, die Wahrheitsliebe, die freie Auffassungsweise und das Pflichtgefühl verloren gehe? daß militärische Spruchrichter[8]) ihres Richtereides minder ernstlich bedacht sein würden, als die Geschworenen des ihrigen?

Diejenigen Umstände, welche man aus der gegenwärtigen Organisation der militärischen Spruchbehörden entnimmt, um deren Ungeeignetsein für Entscheiden gemeiner Strafthaten darzuthun, sind nicht principielle, sondern nur sachliche, und werden bei Besprechen der nothwendigen Organisationsgrundsätze ihre Berücksichtigung finden.

Jetzt fragt es sich zunächst jedoch noch, ob die vielfach gewünschte Scheidung zwischen gemeinen und militärischen Strafthaten im Interesse der Angeschuldigten, weil diese von den Militärgerichten nach unrichtigem Maaßstaabe verurtheilt würden, oder der öffentlichen Sicherheit, weil eine Ungleichheit der Entscheidungen und ein Bevorzugen der militärischen Angeschuldigten dadurch erreicht werde, oder der Militärbehörden, um diesen einen Theil der Arbeit abzunehmen, liegt und zu treffen ist. Eine bestimmte Erklärung hierüber ist nirgends gegeben. Alle drei Gesichtspunkte würden überdies unhaltbar sein.

Die Militärbehörden haben die ihnen zugestandene Gerichtsbarkeit über die Angehörigen der Armee und dadurch ihnen zugefallenen Gerichts- und Richter-Geschäfte niemals für eine Beschwerniß, eine Geschäftsüberbürdung

[8]) Vereidigung der Spruchrichter wird ganz allgemein verlangt. Man vergl. das Bundes- (preußische) Gesetz §§. 129, 220.—§ 202 wird sie nicht verlangt — (B.-G.-Bl. S. 255, 272, 269); sächs. Gesetz 1867 §§. 129, 219 mit § 202; bayersche Verordn. v. 14. April 1856 Art. 46 (a. a. O. S. 64); würtembergisches M.-Str.-G. vom 20. Juli 1818 Art. 158, 172 a. E. mit 148, 181 — Dagegen wird Art. 139 Abs. 2 Vereidigung nicht verlangt — und von den jetzt veralteten Gesetzen z. B. Churhessen (1829) § 75, Hannover (1861) §§. 22, 85, Sachsen (1861) § 243.

gehalten und im Bewußtsein ihrer Pflichten darin eher eine Auszeichnung als eine Last gefunden. Sie werden auch für die Zukunft die ihnen durch die Rechtspflege zufallenden Geschäfte ebenso freudig und widerspruchlos, wie bisher, verrichten, und würden für deren Abnahme nicht einmal besonders dankbar sein.

Daß ferner das Verlangen, Militärpersonen wegen von ihnen verübter gemeiner Strafthaten vor die bürgerlichen statt vor die Militär-Gerichte zu stellen, in bürgerlichen keineswegs aber in militärischen Kreisen, obschon diese die Nächstbetheiligten sind, seinen Ausgang genommen und ebenso das Ueberstellen der von bürgerlichen Strafgerichten gefällten Entscheidungen in ihrer Unpartheilichkeit und Unfehlbarkeit vor den militärgerichtlichen bisher noch keinen Vertheidiger aus den militärischen Kreisen gefunden hat, giebt begründeten Anhalt für die Annahme, daß das Militär — also die zunächst Betheiligten — sich bei der bestehenden Einrichtung bisher ganz wohl gefühlt, ein Benachtheiligen darin nicht gesehen haben. Es ist auch schwer glaublich, daß die Gegner der Militärgerichte aus Mitgefühl für die armen, durch ihre Strafpflege bedrängten Soldaten, und nicht vielmehr aus Neid über deren angebliche Bevorzugung ihre Angriffe gegen die Militärgerichtsbarkeit in ihrem jetzigen Umfange gerichtet haben. Sie würden dann nicht von Standes*vorrechten*, sondern Standes*nachtheilen* des Militärs gesprochen haben. Militärpersonen, sowohl Offiziere wie Soldaten, werden schwerlich das Aufgeben des Militärgerichtsstandes befürworten.

Der einzige Gesichtspunkt, aus welchem den Nichtmilitärs die Berechtigung zu Angriffen gegen die Militärgerichtsbarkeit zugestanden werden könnte, wäre, wenn, wie allerdings behauptet wird, dadurch, daß die Rechtspflege über dieselben Strafthaten gegenwärtig zwei verschieden organisirten Behörden zusteht, eine Ungleichheit im Rechtsprechen und damit eine materielle Ungerechtigkeit erzeugt würde. Daß dies jedoch der Fall, muß bestritten werden. Es wird kein einziges dem Sittengesetze widerprechendes Verhalten von Militärgerichten principiell für straf-

frei erklärt und freigesprochen, oder auch nur milder beurtheilt. Die Gegner mögen — hierdurch seien sie ausdrücklich dazu aufgefordert — diejenige Strafthat, denjenigen Gesetzesparagraphen bezeichnen, bezüglich welches von den Militärgerichten eine solche Ungerechtigkeit geübt ist. Daß vereinzelte Fälle möglich sind, wo mit Rücksicht auf vorhandene, zur Sprache gebrachte, die That begleitende Umstände der gefällte Spruch anders ausfällt, als die öffentliche Meinung dachte, das ist vorgekommen, wird ferner vorkommen, kommt aber auch bei den bürgerlichen Strafgerichten vor. Oder hat das Ober-Tribunal, haben die verschiedenen Stadt-, Kreis- und Obergerichte, haben endlich die Schwurgerichte vielleicht noch nie eine Entscheidung gefällt, die der öffentlichen Meinung widersprochen hat? Mit welchem Rechte darf man aber einen Vorwurf gegen die Militärgerichte allein erheben, der sich ebenso zutreffend gegen die bürgerliche Strafrechtspflege richten läßt?

Man sagt, daß bei den Militärgerichten besondere Standesrücksichten in Erwägung gezogen würden, bald Verurtheilungs-, bald Freisprechungs-Momente abgäben. Vollständig läßt sich dies nicht leugnen. Jeder Stand und jeder Beruf schafft für den darunter Stehenden die Pflicht, neben den allgemeinen Sittengesetzen noch besondere Standes- oder Berufsrücksichten zu beachten. Namentlich legen die Kriegsartikel dem Soldaten eine Anzahl Verpflichtungen auf, die andere Berufsgenossen, namentlich Privatpersonen, nicht haben. Wenn also in einem Falle eine Strafthat mit einer solchen Standespflicht kollidirt, durch dieselbe in ein oder der anderen Weise beeinflußt ist, dann wird das Miterwägen dieser Berufsrücksicht allerdings bei der Strafabwägung von Einfluß sein. Aehnliches kommt aber auch in der bürgerlichen Strafpflege vor. Bleiben hier vielleicht Entschuldigungsmomente, die aus der Lage, in welcher der Angeschuldigte zur Zeit der That sich befunden hat, entnommen werden, unberücksichtigt? Was ist es anders als Berücksichtigen der traurigen Lage der außerehelich Gebärenden, was die Geschworenen so häufig veranlaßt, Kindermörderinnen freizusprechen?

Und dem militärischen Spruchrichter sollte es nicht vergönnt sein, aus der Berufsstellung und den mit derselben verbundenen mißlichen Verhältnissen Schuld- und Strafabmessungsmomente für den vor ihm stehenden Angeschuldigten zu entnehmen? Dies zu versagen, wäre ein die Verhältnisse verkennendes Unrecht.

Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit, Militärgerichte und zwar in ihrem jetzigen Wirkungsumfange zu erhalten, wäre somit negativ d. h. dadurch, daß die von den Gegnern für die Einschränkung angeführten Gründe widerlegt sind, bewiesen. Positiv läßt sich die Beibehaltung einer besonderen Militärrechtspflege durch höhere staatspolitische Rücksichten, die Eigenthümlichkeiten der militärischen Verhältnisse, rechtfertigen.

Ob und inwieweit durch ein bestimmtes Verhalten ein militärisches Interesse berührt und verletzt sei, läßt sich nämlich meist nur bei genauer Kenntniß der militärischen Einrichtungen unter Würdigung der Zeit- und Organisationsverhältnisse beurtheilen. Dasselbe Verhalten, was unter gewissen Umständen erlaubt, unter anderen sogar geboten ist, kann unter anderen wiederum ein strafbares sein. Nur wer die Tragweite der verschiedenen Umstände beherrscht und zu schätzen vermag, wer also innerhalb derselben Verhältnisse steht, wie der Handelnde, wird dessen Verhalten sicher und mit dem Maaße zu beurtheilen vermögen, welches der Handelnde bei richtigem Erwägen selbst an sein Handeln anlegen konnte und mußte. Es wird dagegen nie eine außerhalb gewisser Verhältnisse lebende Person die innerhalb derselben vorgefallenen Ereignisse mit derselben Sicherheit und Zuverlässigkeit zu beurtheilen im Stande sein, wie der, welcher in den Verhältnissen steht und lebt. Dies ist der Grund für Einführung, dies der einzige Vorzug der Geschworenengerichte vor den Berufsrichtergerichten.

Aus demselben Gesichtspunkte werden aber auch militärische Vergehen ausschließlich nur von Militärpersonen sicher und zuverlässig beurtheilt werden können. Diese allein kennen

die Eigenthümlichkeiten der militärischen Verhältnisse, den Grund und die Veranlassung gewisser Anordnungen, die Tragweite, welche ein sich dagegen auflehnendes Verhalten im Gefolge haben kann, und welche es speciell unter den Umständen, als es geschah, zur Folge haben konnte; sie besitzen zweifellos eine gründlichere Kenntniß und ein genaueres Urtheil über die bestehenden Organisations- und Subordinationsverhältnisse und deren inneren Grund, als jeder Dritte, ja selbst als der gelernte Richter. Nicht selten würde es vorkommen, daß bei der hohen auf Insubordination gedrohten gesetzlichen Strafe aus falschem Mitleide und unter Unterschätzen der möglichen Tragweite einer vorgefallenen Insubordination, in militärische Verhältnisse uneingeweihte Richter den Angeschuldigten freisprechen, wodurch die Disciplin in der Armee gefährdet, vielleicht ganz aufgehoben werden würde. Die militärischen Verhältnisse verlangen jedoch pünktlichen und unweigerlichen Gehorsam gegen die im dienstlichen Wege ertheilten Befehle des Vorgesetzten. Das Versagen derselben kann in verhängnißvollen Augenblicken, z. B. der Schlacht, das Bestehen eines Staates, das Glück einer Nation in Frage stellen. Ja nicht einmal die Rechtmäßigkeit des ihm dienstlich ertheilten Auftrages, die Gesetzlichkeit der von ihm verlangten Handlung zu prüfen, kann dem militärischen Untergebenen freistehen. Denn die Bestimmung der Armee ist es, stets schlagbereit zu sein. Die anzustellende Prüfung, ob die verlangte Handlung strafbar, der ertheilte Auftrag rechtmäßig sei, würde aber jedenfalls Zeit erfordern und also die Auftragsausführung mindestens verzögern. So würde eine solche Prüfung dem Erforderniſſe der Schlagfertigkeit geradezu widerstreiten. In weiterem Verfolge würde der Soldat dann auch das Recht haben müssen, wenn er nach seinem subjektiven Ermessen die Handlung für unerlaubt hielte, ihr Ausführen zu versagen, was den militärischen Einrichtungen noch weniger entsprechen würde. Daraus folgt, daß dem Soldaten oder Offizier nicht einmal der thatsächlich zu begründende Einwand, die geforderte Handlung, wegen

deren Verweigerung er in Untersuchung steht, sei unerlaubt, vor der gesetzlichen Strafe schützen darf, ein Einwand, welcher von Nichtmilitärs als Richtern sicher Berücksichtigung finden und bei ihnen ein freisprechendes Urtheil bewirken würde.

Diese Fälle zeigen, wie häufig bei Beurtheilung militärischer Vergehen ein inniges Verständniß und Eindringen in das Militärorganisationssystem nöthig und zur Anwendung zu bringen sein wird, und wie leicht von den diesen Verhältnissen Fernstehenden unsachgemäße Urtheile zu erwarten sind.

Häufige und ungerechtfertigte Freisprechungen wegen militärischer Vergehen sind aber das sicherste Mittel, die Achtung vor dem Gesetze und den militärischen Einrichtungen zu benehmen, das Vertrauen des Untergebenen gegen den Vorgesetzten und dessen Leistungen zu zerstören, Andere zu ähnlichen Dienstvergehen zu ermuntern, kurz, die Disciplin und Subordination in der Armee zu lockern und zu beseitigen. Wie weit sich ein Land, ein Staat, eine Nation auf ein undisciplinirtes, nur widerstrebend gehorchendes, an der Fähigkeit seiner Führer zweifelndes Heer im Augenblicke der Schlacht verlassen darf, wie weit man mit einem solchen kommt, dies haben, glaube ich, die Kriege der Neuzeit deutlich genug gezeigt. Eine gute Disziplin, eine richtig geleitete Subordination, dies sind wesentliche Bedingungen für die Güte einer Armee. Eine Einrichtung, welche zur Aufhebung dieser Eigenschaften führen müßte, ist der Armee, und damit dem Lande schädlich. Da aber die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit dahin führen zu können droht, so ist sie schon aus diesem Gesichtspunkte der höheren staatspolitischen Rücksichten unausführbar.

III. Grenzen der Zuständigkeit.

Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Trennung der Strafrechtspflege in bürgerliche und militärische steht danach außer Frage. Es handelt sich nun darum, welche Grenze zwischen beiden zu ziehen ist, in welchem Verhältnisse sie

gegen einander zu stehen haben. Auch dies ist, wie erwähnt, streitig, indem einige den Militärgerichten nur die rein militärischen, andere ihnen auch die von Militärpersonen verübten gemeinen Strafthaten zur Entscheidung überweisen wollen. Was das Richtigere ist, wird sich nach den zunächstfolgenden Vorbemerkungen leicht bestimmen lassen.

Grund des Ausscheidens der Militärstrafrechtspflege von der allgemeinen, und das Schaffen bezüglich Ausbilden einer besonderen Militärstrafgerichtsbarkeit, sowie eines besonderen bei deren Handhaben zu beobachtenden Verfahrens sind lediglich höhere staatspolitische Rücksichten, welche mit der ganzen Militärorganisation und den durch dieselbe bedingten eigenthümlichen, für Dritte theilweis schwer verständlichen, Verhältnissen des Militärstandes oder — um Mißverständnissen vorzubeugen — des militärischen Dienstes und Berufes im engsten, nicht verschiebbaren, noch weniger aufzugebenden oder auch nur einzuschränkenden Zusammenhange stehen. Dagegen ist es nicht die Rücksicht auf bestimmte Personen, nicht die Absicht, einzelne Staatsunterthanen in ihrer Eigenschaft als Inhaber einer bestimmten staatlichen Stellung, Mitglieder eines durch seine Bestimmung und Geschlossenheit vor Anderen allerdings bevorzugten Berufsstandes, Träger besonderer in diesem Verhältnisse ihnen gewährter, selbst im bürgerlichen Leben anerkannter, Ehrenvorrechte vor den übrigen Staatsangehörigen auszuzeichnen und zu bevorzugen, nicht das Vorhaben, eine mehr einseitige und deshalb mildere Beurtheilung des gesetzwidrigen Verhaltens der Militärpersonen zu ermöglichen und diese vor Beurtheilen ihres Handelns durch bürgerliche Gerichte zu bewahren, welche zu dieser Scheidung geführt hat. Der für die Scheidung leitend gewesene Beweggrund ist also lediglich sachlicher, nicht persönlicher Natur. Das militärische Interesse aber nicht das Interesse der Militärpersonen soll durch die Militärgerichte einen sicheren Schutz vor Nachtheilen und vor von Außen kommenden Verletzungen erhalten. Daraus folgt aber, daß die Zuständigkeit der Militärgerichte sich einzig und allein

danach bestimmen kann, ob in dem besonderen Falle ein militärisches Interesse kollidirt oder verletzt ist, und alle diejenigen Fälle, wo militärische Interessen nicht zu wahren sind, den allgemeinen Strafgerichten zur Entscheidung überlassen werden müssen.

Ein militärisches Interesse kann unter Umständen von einer Civilperson verletzt werden, die etwa beispielsweise militärische Stellungen und Bewegungen an den Feind verräth; es wird aber jedesmal verletzt werden, so oft eine Militärperson im Dienste oder während ihrer aktiven Dienstzeit oder in Bezug auf ihren Dienst eine in den Gesetzen für strafbar bezeichnete Handlung vornimmt, wenn selbst der Strafbarkeitsgrund jener Handlung im Widerspruche gegen das allgemeine Sittengesetz, die Strafthat also eine gemeine ist, weil die Militärperson dadurch gleichzeitig die aus ihrem Dienst- und Berufs-Verhältnisse entspringenden besonderen Pflichten außer Augen, durch Verwirken einer gemeinen Strafe sich zum ferneren Genügen ihrer dienstlichen Verrichtungen im bisherigen Umfange außer Stande setzt und dadurch gleichzeitig ein sachliches Interesse der Militärbehörde an diesen Straffall begründet.

Der Zuständigkeit der Militärgerichte sind deshalb zu unterbreiten: alle diejenigen strafbaren Handlungen, welche mittelbar oder unmittelbar ein militärisches Interesse verletzen. Der Militärgerichtsbarkeit dürfen also unterworfen werden:

1. Militärpersonen[9]) wegen aller[10]) von ihnen verübter Vergehen

---

[9]) d. h. Personen des Soldatenstandes und Militär-Angestellte, wobei es nicht nothwendig ist, daß sie zur Zeit der Strafthat Dienst thun. Vielmehr können auch zur Disposition gestellte Offiziere und beurlaubte Mannschaften für ihre Strafthaten der Militärgerichtsbarkeit unterstellt bleiben, wie dies zur Zeit für die Bundes-Armee (B.-G. §§. 1, 4—8), mit Einschluß des sächsischen Armeekorps (sächs. G. §§. 1, 4—8) Rechtens ist und beispielsweise auch in Churhessen (§. 1), Hannover (§. 5), Sachsen (§. 21 des Ges. vom 23. April 1862) schon früher galt. In Württemberg sind Militärpersonen des Beurlaubtenstandes nur wegen militärischer Strafthaten, außer Dienst gestellte nicht einmal wegen

und außerdem,

2. Civilpersonen wegen von ihnen verübter militärischen Vergehen.[11])

Familienglieder und Dienstboten der Militärpersonen können als solche kein militärisches Interesse berühren, also auch nicht der Militärgerichtsbarkeit unterstellt und den bürgerlichen Gerichten entzogen werden. Jedenfalls ließe sich dies aus dem allereinzigen berechtigten Grunde, welcher eine besondere Militärgerichtspflege neben der allgemeinen Strafpflege zu haben rechtfertigt, nicht ableiten. Es würde vielmehr das staatsgrundsätzlich anerkannte Princip der „Gleichheit aller Staatsangehörigen vor dem Gesetze" durch Unterstellen der Familienangehörigen uud Dienstboten der Militärpersonen unter die Militärgerichtsbarkeit[12]) geradezu verletzt werden, indem für sie der Militär-

---

dieser, der Militär-Gerichtsbarkeit unterworfen. Man vergl. Ges. v. 17. August 1849 Art. 4 mit Kr.-D.-O. vom 7. Februar 1858 Bd. I. §§ 470, 473, 800 und Ges. v. 20. Juli 1818. Art. 128 Nr. 2.

[10]) Es können, wie das schon jetzt im Bunde (§. 3) einschließlich Sachsens (§. 3) und Württemberg (Ges. v. 17. August 1849 Art. 5 Nr. 1) geschieht, jedoch einzelne Strafthaten wie z. B. Zuwiderhandlungen gegen Finanz-, Polizei-, Post-, Forst- und ähnliche Gesetze ausnahmsweise den dafür zuständigen Civilbehörden zum Aburtheilen überlassen werden. — In Bayern ist für Uebertretungssachen eine besondere Verfahrensart eingeführt durch die Verordn. v. 7. Juli 1862: Art. 29—36.

[11]) und zwar nicht blos in Kriegszeiten, wie es der Bund einschließlich Sachsens vorschreibt, sondern auch in Friedenszeiten wie in den Fällen, welche z. B. Churhessen §. 1 Nr. 9, 10, 11 a. E. und Sachsen im Ges. vom 23. April 1862 §. 22 aufzählen.

[12]) Dies ist z. B. in Hannover der Fall gewesen, wo nach der Königl. Verordnung vom 27. November 1861 das Verfahren der Militärgerichte in Strafsachen betreffend, auch Familienglieder und bürgerliche, selbst weibliche Dienstboten der Militärpersonen den Militärgerichten unterworfen waren. M. s. §§. 11, 15, 16, 17 a. E. — Noch weiter geht Oesterreich, wo der Militärgerichtsbarkeit nicht blos die Erzieherinnen und Zöglinge der Offiziers- und Mannschafts-Töchter- und Waisen-Erziehungsinstitute, sondern auch die Gattinnen und Witwen, sowie minderjährigen ehelichen, adoptirten und legitimirten Kinder und Waisen der

gerichtsstand ein aus persönlichen, nicht sachlichen Gründen gewährter Ausnahmegerichtsstand wäre.

Vielfach wird hiergegen gemeint, daß Militärpersonen wegen gemeiner Strafthaten den Civilstrafgerichten zur Verurtheilung überlassen werden müßten, und die Zuständigkeit der Militärstrafgerichte auf die militärischen Strafthaten zu beschränken sei, indem das konkurrirende militärische Interesse bald ganz unbeachtet bleibt, bald für zu geringfügig, um die Zuständigkeit bestimmen zu können, erklärt wird. Es mag zugestanden werden, daß häufig der Schwerpunkt des Straffalles die verletzte Sittlichkeit sein und das verletzte militärische Interesse in den Hintergrund treten wird. Indessen stehen einer Trennung der Kompetenz beider Gerichtsbarkeiten in der vorgeschlagenen Richtung doch zu erhebliche sachliche Bedenken entgegen, als daß sie — zumal eine rechtliche Nothwendigkeit nicht anerkannt werden kann — ins Leben gerufen werden dürfte.

Zunächst ist es schon bedenklich, den Civilstrafgerichten die Verurtheilung zu den rein militärischen Strafen der Degradation, Kassation, des Ausstoßens aus dem Offizier- oder Soldatenstande, welche als Zusatzstrafen gewisser gemeinen Strafen nöthig sein können, in die Hand zu legen, und würde dem mindestens eine gesetzliche Regelung vorangehen müssen, daß, wenn die Civilgerichte auf diese Strafe nicht erkannt haben, militärische Verhältnisse jedoch ihr Verhängen fordern, der Verurtheilte zur Dienstfortsetzung in seinem früheren Verhältnisse nicht berechtigt, die Militärbehörde vielmehr zum disciplinarischen Aberkennen dieser Berechtigung, bezüglich Entziehen seiner Stellung befugt sein soll.

Sodann müßte auch erst geregelt werden, wem die

---

unter Militärgerichtsbarkeit stehenden Personen, ja selbst uneheliche Kinder, deren Mütter zur Militärgerichtsbarkeit gehören, sowie die mit dem unter Militärgerichtsbarkeit stehenden Dienstherrn im gemeinschaftlichen Haushalte lebende männliche und weibliche Dienerschaft auf die Dauer des Dienstverhältnisses unterworfen sind. Man vergl. Fecht: die Gerichtsverfassungen der deutschen Staaten (Erlangen 1868) S. 43, 44.

Entscheidung zustehen soll, welches von zwei im konkreten Falle konkurrirenden Verbrechen, ob das militärische oder das gemeine, das Hauptverbrechen sei? ob das militärische Nebenverbrechen das gemeine Hauptverbrechen nach sich vor die Militärgerichte zieht? oder ob wegen beider besonders zu erkennen sei? Dieserhalb wäre das Schaffen eines neuen Kompetenzkonfliktgerichtshofes nöthig, einer von der Wissenschaft wenig geschätzten Behörde. Angenommen ferner den Fall, daß ein Straffall als militärischer eingeleitet ist, in der Schlußverhandlung sich aber zu einem gemeinen gestaltet, soll dann ausnahmsweise das damit befaßte Gericht zu entscheiden befugt oder zur Abgabe der Sache an das bürgerliche Strafgericht verpflichtet sein?

Diese und vielfache andere Schwierigkeiten würde die gewünschte Trennung im Gefolge haben. Sie würde zu einer Menge Zwischenurtheilen und Kompetenzstreitigkeiten, zu einem Verschleppen der Sache, zu einer Beschwerniß des etwa verhafteten Angeklagten führen, ohne daß irgend ein wesentlicher Erfolg für die Gerechtigkeit oder ein Heben der allgemeinen Sittlichkeit oder öffentlichen Sicherheit dadurch erreicht würde.

IV. Grundgesichtspunkte für ein zeitgemäßes Militärstrafverfahren.

Die Militärstrafpflege, als Theil der allgemeinen Strafpflege, kann keinen anderen Zweck, kein anderes Ziel, wie die allgemeine Strafpflege verfolgen, nämlich die Verwirklichung der Gerechtigkeit, d. h. das Wiederherstellen des verletzten Rechts durch Bestrafung seines Verletzers. Dies kann nur durch ein in der Art geordnetes Verfahren stattfinden, daß nach Herstellung der rechtlichen Voraussetzungen von einer unpartheiischen Behörde ausgesprochen werde, wie die begangene Rechtsverletzung zu sühnen sei, und dieser Ausspruch durch Erzwingen der festgesetzten Sühne auch gehörig zum Vollzuge gebracht werde. Sie hat außerdem aber noch

den besonderen in Frage kommenden militärischen Verhältnissen Rechnung zu tragen, und können deshalb nur solche Verfahrensgrundsätze angeordnet werden, durch welche dies geschieht. Daraus lassen sich zunächst schon folgende allgemeine Gesichtspunkte gewinnen:

1. Für ein zeitgemäßes Militärstrafverfahren sind nach der dreifachen Aufgabe der Strafpflege

a. das begangene Unrecht aufzusuchen, zu verfolgen und festzustellen, sowie den Uebelthäter zu ermitteln und zu überführen,

b. den zu beurtheilenden Fall dem Strafgesetze zu unterstellen und die im zutreffenden Strafgesetze angedrohte Strafe unter Berücksichtigen der vorliegenden Strafabmessungsgründe zu verhängen,

c. die verhängte Strafe an dem Verurtheilten zu vollstrecken,

drei Abschnitte wesentlich, nämlich:

a. die Untersuchung d. h. Vorbereitung eines gerechten Urtheils durch Herstellen seiner Voraussetzungen,

b. die Beurtheilung d. i. der Ausspruch, daß im vorliegenden Falle eine gesetzlich für strafbar erklärte Handlung vorhanden und durch eine bestimmte bemessene Strafe zu sühnen sei,

c. die Strafvollstreckung.

2. Es eignen sich dafür jedoch nur solche Verfahrensgrundsätze, welche gleichzeitig

a. dem Angeschuldigten die nöthige Sicherheit für Erhaltung und Schutz seines persönlichen Rechtes und seiner persönlichen Freiheit vor Willkühr und Bedrückung geben,

b. der Allgemeinheit die Gewißheit lassen, daß kein Schuldiger der gesetzlich geordneten Strafe entgehe

und dabei doch

c. ein Wahren der militärischen Organisationsverhältnisse und Interessen möglich machen.

Unter Zugrundelegen dieser Gesichtspunkte wird nunmehr zunächst über das für ein Militärstrafverfahren zu empfehlende Verfahrensprincip, und erst im Anschlusse daran über die einzelnen durch das Princip bedingten Neu- und Umgestaltungen des gegenwärtigen Verfahrens und deren Ausführbarkeit vom militärischen Gesichtspunkte aus, endlich über diejenigen Besonderheiten, welche für ein Militärstrafverfahren durch die militärischen Verhältnisse bedingt sind, gesprochen werden.

Zunächst also von dem

V. Verfahrensprincip.

Es haben sich im geschichtlichen Verlaufe zwei von einander ganz verschiedene Strafverfahrensprincipe gebildet: das Anklage- und das Untersuchungsverfahren, über deren Vorzüge von Kundigen gestritten wird.

Das ältere ist das Anklageverfahren [13]). Es hat seinen Ausgang im römischen Rechte genommen und beruht im Wesentlichen darin, daß der Beginn der Untersuchung, die Inangriffnahme der Strafverfolgung, abhängig ist von dem Antrage einer bestimmten Person, welche als Kläger eine andere bestimmte Person einer gewissen Strafthat bei dem von ihr verschiedenen Richter bezüchtigt. Wird der Bezüchtigte dieses bestimmten, vom Ankläger ihm zur Last gelegten Vergehens nicht überführt, so ist er freizusprechen, und steht dem Richter ein Strafausspruch oder Weiterverfolgen der Sache selbst für den Fall nicht zu, wenn ein anderes strafbares Verhalten festgestellt oder die Urheberschaft eines Anderen ermittelt sein sollte. Ein auf diesem Grundsatze beruhendes Verfahren hat also das Mißliche, daß strafbare Handlungen ungesühnt bleiben, wenn, sei es aus Bequemlichkeit, sei es aus anderen Gründen, ein Ankläger sich nicht findet.

[13]) Man sehe darüber z. B. Mittermaier: das deutsche Strafverfahren §§. 12, 27; Abegg: Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses §§. 162 ff. S. 282 ff.

Auf entgegengesetzten Grundlagen beruht das im Mittelalter [14]) zur Ausbildung gelangte Untersuchungsverfahren. Hier geschieht die Strafverfolgung von Amtswegen. Ihr Anfang wird durch das Recht und die Pflicht des zuständigen Strafgerichts bestimmt. Ein Abwarten von Strafanträgen ist nicht nur nicht geboten, vielmehr die Untersuchung schon bei der begründeten Vermuthung oder Wahrscheinlichkeit einer begangenen Strafthat, selbst bei Unbekanntschaft der Person des Thäters oder des Verletzten zulässig. Bei Auswahl der zur Feststellung der That dienlichen gesetzlichen Mittel ist der Richter an keinerlei Anträge gebunden, im Laufe des Verfahrens zur Anwendung aller gesetzlichen Mittel um des Rechts willen verpflichtet, beim Strafausspruche nur durch die Thatsache, daß überhaupt ein Verbrechen und ein Thäter feststehe, aber nicht auch dadurch, daß eine Uebereinstimmung dieser That mit der Anfangs verfolgten vorhanden sei, beschränkt. Mißlich ist bei dieser Art des Verfahrens, daß die Verrichtungen des Anklägers, Inquirenten, Vertheidigers der Sache in ein und derselben Hand ruhen.

In neuerer Zeit ist, von Frankreich ausgehend, eine Vereinigung beider Principe in der Art mit vielem Glücke versucht worden, daß man die Formen des Anklageverfahrens auf das Untersuchungsverfahren übertragen hat [15]). Es wird nämlich die Strafthat auch jetzt noch von Amtswegen verfolgt, doch ist die Verfolgung nicht mehr Recht und Pflicht des Richters, sondern einer besonderen damit betrauten Behörde, der Staatsanwaltschaft. Ein Befassen mit der Sache, z. B. eine Aufnahme und Feststellung des Thatbestandes, Strafurtheil u. s. w. durch den Richter geschieht erst auf Antrag jener neuen Behörde, doch ist bei dem demnächstigen

---

[14]) Mittermaier: a. a. O. §§. 13 Nr. 3, 14 Nr. III., 27 Nr. II.; Abegg: a. a. O. §§. 14, 15, 149 ff. Man vergl. aber auch Mathäi: de Crim. ad XLVIII, Tit. 20, Kap. 1 und Filangieri: Scienza della legislazione Bd. III., Kap. 2, welche das Dasein des Inquisitionsprozesses bei den Römern zu vertheidigen suchen.

[15]) Plank: systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens (1857) §. 13, S. 37; Abegg: a. a. O. §. 23, Anm. S. 48.

Strafausspruche der Richter durch deren Anträge nur soweit beschränkt, daß er deren Stellen abwarten muß, dagegen nicht allein gegen den freisprechenden Antrag verurtheilen und über das beantragte niedrigere Strafmaß hinausgehen, sondern auch wegen eines anderen als des vom Ankläger bezeichneten Strafgesetzes schuldig befinden darf.

Wissenschaftlich wird es gestattet sein, für diese drei verschiedenen Verfahrensarten die heimisch gewordenen Ausdrücke: Anklageprozeß, Inquisitionsprozeß, accusatorischer Untersuchungsprozeß beizubehalten.

Es fragt sich, welcher dieser drei Verfahrensgrundsätze sich für die Militärstrafpflege am besten eignet? Dies läßt sich durch ein Ausgehen von den Grundsätzen, welche im gegenwärtig geltenden Militärstrafverfahren Eingang gefunden haben, am sichersten entscheiden.

Das heutige Verfahren beruht nun auf dem Untersuchungsprincipe, doch finden sich bereits Uebergänge zum gemischten Verfahrensprincipe. Zwar wird nehmlich die Untersuchung von Amtswegen[16]) begonnen, dieselbe Persönlichkeit — der Auditeur[17]) oder untersuchungsführende Offizier[18]) — mit Aufnahme der Denunciation[19]), Vorbereitung der Untersuchung[20]), Führung der letzteren[21]), wobei

---

16) In dem Bunde (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 89, 91), Sachsen (1867 §§. 89, 91), Württemberg (Art. 130 und Schall: a. a. O. S. 138), Bayern (Verordn. v. 14. April 1856 Art. 13).

17) So heißen die rechtskundigen zur Bearbeitung der Justizgeschäfte angestellten Militärbeamten im Bunde (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 23, 45, 48 u. a. m.) und Sachsen (§§. 23, 44, 47, 49), während sie in Bayern (z. B. Verord. v. 14. April 1856, Art. 14) und Württemberg (Schall: a. a. O. S. 138) Auditoren genannt werden. Die charakterisirten Auditeurs des sächs. Gesetzes (z. B. §§. 49, 82) sind dagegen nur die Militär-Aktuarien des Bundes (§§. 50, 82).

18) Solche kennt der Bund (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 80, 81), Sachsen (§§. 80, 81), Bayern (Verordn. v. 14. April 1856, Art. 15).

19) B.-M.-Str.-V.-G. §. 91; sächs. G. §. 91.

20) B.-M.-Str.-V.-G. §. 94; sächs. G. §. 94.

21) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 44, 49, 84, 91; sächs. G. §§. 44, 48, 49, 84, Abs. 3, 91; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 14, 15.

er gleichzeitig auch die Vertheidigungs- und Entlastungsumstände sorgfältig ermitteln soll[22]), der Leitung[23]) und dem Vortrage[24]) in der Spruchsitzung, Ermittelung des Spruchs[25]) und Abfassung des Urtheils[26]), ja theilweis noch mit der Mitwirkung bei der Strafvollstreckung betraut, doch ist die Stellung des Auditeurs oder untersuchungsführenden Offiziers bei diesen verschiedenen Verrichtungen nicht immer dieselbe, indem er bald z. B. als Untersuchungsrichter, oder Referent im Spruchgerichte aus eigener[27]) Machtvollkommenheit, bald wie z. B. bei Aufnahme der Denunciation und den Vorermittelungen lediglich als fachkundiger Gehülfe des Gerichtsherrn, als dessen Organ[28]) handelt. In Wahrheit macht sich eine Trennung der Anklage und Proceßleitung von der eigentlichen Untersuchung schon jetzt geltend, und nur die in unseren deutschen Rechtsbüchern leider überall wiederkehrende Ungenauigkeit ja Mangelhaftigkeit von feststehenden Kunstausdrücken hat dies bisher verkennen lassen.

Als Personen, welche bei der Strafrechtspflege vornehmlich mitzuwirken haben, kennt das Gesetz — außer den Mitgliedern des General-Auditariats[29]), die hier vorläufig un-

---

22) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 126, 129, 131; sächs. G. §§. 125, 127, 131.

23) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 126, 127, Abs. 2—131, 138; sächs. G. §§. 126, 129, Abs. 2—131, 138; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 44, 46, 49; württemb. M.-Str.-V.-G., Art. 136.

24) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 127, 132 ff., 203, 221; sächs. G. §§. 127, 132—135, 203; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 59—61, M. s. für Württemberg Schall: a. a. O. Tit. 5, Nr. 9, S. 139.

25) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 138, 143, 148; sächs. G. §§. 148, 143.

26) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 145, 148, 204, 222; sächs. G. 144, 148, 204, 221; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 65.

27) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 77, 78; sächs. G. §§. 77, 78, 81. M. s. von Rudloff: Handbuch des preußischen Militärstrafverfahrens §§. 1331, 1355, Bd. II. S. 408, 414.

28) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 77, 79; sächs. G. §§. 77. a. A. 79.

29) So heißt die höchste militärische Gerichtsbehörde im Bunde (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 86, 87 mit preuß. Instruct. v. 20. Okt. 1800, Mil.-Ges.-Samml. Bd. 1, S. 31 ff. und Schreiben des Kriegsm. v. 29. Nov.

berührt bleiben können, — den Gerichtsherrn [30]), Auditeur [31]) oder untersuchungsführenden Offizier [32]), die Beisitzer des Untersuchungsgerichts [33]), die Spruchrichter [34]), als behördliche Organe die verschiedenen militärischen Gerichte, welche nach ihrem Verrichtungskreise in Militärgerichte [35]), Untersuchungs- [36]) und Spruchgerichte [37]) zerfallen. Die Stellung der Untersuchungsgerichtsbeisitzer, welche mit vereinzelten Ausnahmen [38]), wo ihnen ein thatsächliches Eingreifen in den

1867 — bei Fleck: Strafgesetzbuch für das preußische Heer 1868, Nr. 98, S. 364.), Sachsen (1867, §. 86—88) und Bayern (Verordn. v. 14. April 1856, Art. 71, 73), während sie in Württemberg seit 1822 Ober-Kriegsrath (kgl. Decret v. 22. März 1822 (Reg.-Bl. S. 358) und Verordn. v. 17. Aug. 1829, §. 10 (Reg.-Bl. S. 344) genannt wird. — Auch Oesterreich kennt General-Auditorenals Beisitzer des obersten Militär-Gerichtshofes. M. s. Verordn. vom 28. August 1855, sowie Haimerl: Einrichtung und Geschäftsordnung der Civil-Gerichte Oesterreichs S. 47—54, 57, 61 und Fecht: a. a. O. S. 18.

30) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 77, 91; sächs. Gesetz §§. 77, 91. In Bayern (z. B. V. v. 14. April 1856, Art. 13, Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 11—13) und Württemberg (z. B. M.-Str.-G. Art. 127ff. und Schall: a. a. O. Anm. zu Art. 127, S. 102) kennt man dasselbe Verhältniß, hat jedoch keinen technischen Ausdruck dafür.

31) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 78, 79 mit sächs. G. §§. 78, 79. Vergl. oben Anm. 17 u. von Rudloff: a. a. O. §§. 1322ff. Bd. II. S. 401, Bd III. S. 275.

32) Oben Anm. 18. Vergl. Fleck: Commentar über das Strafgesetzbuch für das preußische Heer, (2. Theil, Strafgerichtsordnung 1864) S. 9, 60, 160 und württemberg. M.-Str.-G. Art. 136 a. E.

33) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 83, 84; sächs. G. §§. 83, 84; kgl. württemb. Verordn. v. 17. Okt. 1844 (Reg.-Bl. S. 463—468) mit württemb. Corpsbefehl v. 28. Nov. 1846, sowie Schall: a. a. O. Tit. 5, Nr. 13, S. 140, 141. In Bayern sind solche nicht bekannt. M. vergl. bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 14 mit Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 14ff., aber auch B.-M.-Str.-V.-G. §. 50, sächs. G. §. 49.

34) B.-M.-Str.-G. §§. 61—71; sächs. G. §§. 64—71; württemb. M.-Str.-G., Art. 136, 144, bayersche V. v. 7. Juli 1862., Art. 7.

35) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 23, 27ff.; sächs. G. §§. 23, 27ff.

36) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 44ff.; sächs. G. §§. 43ff.; bayersche V. v. 14. April 1856, Art. 14, 15.

37) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 62ff.; sächs. G. §§. 62ff.; bayersche V. v. 14. April 1856, Art. 29ff.; württemb. M.-Str.-G. Art. 135ff.

38) B.-M.-Str.-V.-G. §. 84; sächs. G. §§. 84, Abs. 3.

Gang der Untersuchung zusteht, bloße Urkundspersonen[39]) und Repräsentanten des militairischen Ansehens[40]) sein sollen, sowie der Spruchrichter, die über die That und Schuld sowie den Grad der Schuldbarkeit des Angeschuldigten zu entscheiden[41]) haben, und ebenso der Geschäftsumfang der Untersuchungs- und Spruchgerichte sind wenigstens genau bestimmt. Andere Verrichtungen, als die im Gesetze bezeichneten, dürfen von ihnen weder gefordert noch übernommen werden. Ungenau bestimmt sind dagegen die amtlichen Verrichtungen der Gerichtsherrn und der Auditeure resp. untersuchungsführenden Offiziere, sowie der Geschäftsumfang der Militärgerichte. Indeß auch hier läßt sich die Grenze aus dem Gesetze feststellen.

Der Gerichtsherr hat bald für sich allein, bald als Mitglied des Militärgerichts, in welchem er durch seine Stimme unbedingt den Ausschlag giebt[42]), das Recht und die Pflicht, nach erlangter Kenntniß von einer vorgefallenen Strafthat alle ihm zweckdienlich scheinenden Vorermittelungen zu veranlassen[43]), nach deren Ausfalle über Einstellen des Verfahrens oder Einleitung der förmlichen Untersuchung zu entscheiden[44]), die Ausdehnung der letzteren auf weitere Angeklagte oder neue Straffälle zu bestimmen[45]), die Beisitzer

39) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 83, 84; sächs. G. §§. 83, 84. Ebenso in Württemberg. M. s. Schall a. a. O. Tit. 5, Nr. 13, S. 140, 141.

40) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 52, 55, 83; sächs. G. §§. 51, 55, 83.

41) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 138, 140; sächs. G. §§. 138, 140 württemb. M.-Str.-G. Art. 149. In Bayern steht ihnen dasselbe (V. v. 14. April 1856, Art. 63), außerdem aber auch noch ein Beschluß auf Ausschließung der Oeffentlichkeit zu (ebendas. Art. 43).

42) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 77, 79; sächs. G. 77, 79.

43) B.-M.-Str.-V.-G. §. 91; sächs. G. §. 91; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 13; für Württemberg Schall: a. a. O. Tit. 5, Nr. 3, 4, S. 138.

44) B.-M.-Str.-V.-G. §. 102; sächs. G. §. 102 (mit §. 103), 243. — Anders in Bayern und Württemberg. Dort entscheidet darüber eine besondere Commission. (M. s. V. v. 14. April 1856, Art. 18—22, 25.) Hier steht Entscheidung über die Spruchreife der Akten dem Ober-Kriegsrathe zu. M. vergl. Ges. v. 20. Juli 1818, Art. 160 mit Decret vom 22. März 1822 (Reg.-Bl. S. 358).

45) B.-M.-Str.-V.-G. §. 104; sächs. G. §. 104, Abs. 2.

des Untersuchungs[46])- und Mitglieder des Spruchgerichtes[47]) zu bestellen, über Rekusationsgesuche zu befinden[48]), die Uebereinstimmung der Erkenntnißausfertigung mit dem Spruchergebnisse[49]) zu prüfen und deren Vollstreckung zu bewerkstelligen[50]), endlich über Verhaftung[51]) und Dienstsuspension[52]) der Angeschuldigten sowie Aufrechthalten dieser Maßregeln zu beschließen. Eigentliche richterliche Verrichtungen stehen ihm dagegen nicht zu, und ist ihm der unmittelbare oder mittelbare Eingriff in solche ausdrücklich untersagt[53]).

Die Verrichtungen des Gerichtsherrn und der zu deren Erledigen eingerichteten Militärgerichte entsprechen also bis zu einem gewissen Grade der Vollständigkeit denjenigen, welche in der bürgerlichen Strafpflege der Untersuchungspolizei und der Staatsanwaltschaft zufallen, erstrecken sich also lediglich auf das Vorbereiten der Untersuchung durch Aufsuchen und

---

46) B.-M.-Str.-V.-G. §. 44, 52; sächs. G. §. 43, 51, 254; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 15. Man vergl. auch Fleck: a. a. O. S. 46, Anm. 2 für Preußen und Schall: a. a. O. Tit. 5, Nr. 2, S. 138.

47) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 62, 68, 70, 122 mit preuß. Kab.-Ordre v. 17. Dez. 1863 (M.-W.-Bl. für 1864 S. 2); sächs. Ges. §§. 122, 62, 68, 70, 254; bayersche D.-Vorschr. §. 514, Verordn. v. 14. April 1856, Art. 30, Abs. 2, Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §. 55; württemberg. M.-Str.-G. Art. 135, 137, 147.

48) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 58, 128; sächs. G. §§. 58, 128, 63; bayersche Ausf.-Vorsch. v. 16. April 1856, §. 55, Abs. 3.

49) B.-M.-Str.-V.-G. §. 148; sächs. G. §. 148.

50) B.-M.-Str.-V.-G. §. 180; sächs. G. §§. 177 ff.

51) B.-M.-Str.-V.-G. §. 49 mit Fleck: a. a. O. §§. 215 ff., 447. S. 94, 160; sächs. G. §§. 99, 186. In Bayern jedoch unter einigen Modifikationen. M. s. Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §. 18 mit D.-Vorschr. §. 523, V. v. 7. Juli 1862, Art. 3, 6, Ausf.-Vorschr. v. 6. Sept. 1862, §. 3, Kr.-M.-Reskr. v. 13. Juli 1862.

52) B.-M.-Str.-V.-G. §. 98 mit Kab.-Ordre v. 14. April 1822 (Mil.-Gef.-Samml. Bd. I., S. 169) und 21. Oktober 1841 (Mil.-Ges.-Samml. Bd. III. S. 32); sächs. G. §. 98; württemb. Kr.-D.-O. VI., §. 100 mit Schall: a. a. O. Tit. 5, Nr. 14, S. 141; bayersche V. vom 14. April 1856, Art. 27.

53) B.-M.-Str.-V.-G. §. 77; sächs. G. §. 77. M. s. auch Fleck: a. a. O. S. 5, Anm. 3.

Verfolgung der begangenen Missethaten, Ermittelung des Urhebers, Sammeln geeigneter Ueberführungsmomente, sowie auf die Leitung des Strafverfahrens in seinen drei Stadien, der Untersuchung, Beurtheilung und Vollstreckung. Dagegen sind sie schon insoweit mehr beschränkt, als die der Staats-Anwalte, als dem Gerichtsherrn ein Vertreten der Anklage und Erscheinen in der Spruchverhandlung versagt ist[54]).

Eine unnatürliche Stellung ist nur den Auditeuren und untersuchungsführenden Offizieren beschieden. Auf der einen Seite die rechtsgeübten Gehülfen des Gerichtsherrn zur Bearbeitung der Justizgeschäfte[55]), also Organe der Untersuchungspolizei und der prozeßleitenden Behörde, vereinigen sie auf der andern Seite die gewichtigen Funktionen des Untersuchungsrichters[56]), Referenten im Spruchgerichte[57]), Leiters[58]) und Feststellers[59]) der Abstimmung, Abfassers des Erkenntnisses[60]) und Begutachters von Anderen gefaßter Erkenntnisse[61]). Dadurch wird den Auditeuren und untersuchungsführenden Offizieren unausbleiblich ein Einfluß eingeräumt, der in der Hand eines einzelnen fehlbaren Menschen, in einem Verfahren, das zu den härtesten Strafen führt, und seiner Natur nach keinen ordentlichen

---

54) Mit alleiniger Ausnahme Bayerns, wo der Militärbefehlshaber in der Spruchverhandlung durch einen Offizier (V. v. 14. April 1856, Art. 31, Nr. 1) oder Auditor (ebenda Art. 31, Nr. 2 mit V. v. 7. Juli 1862, Art. 8) vertreten ist (a. a. O. Art. 31, 32, 34, 57).

55) B.-M.-Str.-V.-G. §. 78; sächs. G. §. 78. Auch oben Anm. 17, 18, 31, 32.

56) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 47, 49; sächs. G. §§. 44, 48, 49, 84, 91 bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 14, 15.

57) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 132, 135, 139, 203, 71; sächs. Ges. §§. 127, 132—135, 139, 203, 71 mit 220; bayersche Verordn. vom 14. April 1856, Art. 59—61.

58) B.-M.-Str.-V.-G. §. 143; sächs. G. §. 142.

59) B.-M.-Str.-V.-G. §. 144; sächs. G. §. 143.

60) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 145, 148, 204, 222; sächs. G. §§. 145, 148, 204, 222; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 65, 66 mit Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 80 ff.

61) B.-M.-Str.-V.-G. §. 164; sächs. G. §. 161.

Instanzenzug durchmachen kann, etwas wahrhaft Furchtbares hat[62]), damit zugleich auch noch die Selbständigkeit des Standesgenossenspruches, auf die doch das ganze Verfahren berechnet sein sollte, offenbar auf das Empfindlichste verletzt.

Nach dem Angeführten ist unschwer zu erkennen, daß dem gegenwärtigen Militär-Strafverfahren das sich in einzelnen Formen dem Anklageverfahren schon nähernde Untersuchungsprincip zu Grunde gelegt ist. Der Untersuchungsrichter schreitet nicht mehr von Amtswegen ein, sondern erst auf Anlaß des Gerichtsherrn resp. Gerichts, zu dessen Recht und Pflicht die Strafverfolgung erklärt ist. Durch Einschreiten des Untersuchungsgerichts verliert der Gerichtsherr aber den weiteren Einfluß in der Sache. Die Untersuchung nimmt jetzt auch gegen seinen Willen Fortgang und führt zum Spruche, ohne den sie nicht mehr enden kann. Das Verfahren ist von da ab ein rein inquisitorisches.

Fleck[63]) meint nun, das dieses in dem norddeutschen Militärstrafverfahren zu Tage tretende Untersuchungsprincip unverändert beibehalten werden müsse, und ein Uebergang zum Anklageverfahren aus militärischen Rücksichten nicht zu empfehlen sei. Seiner Entwickelung ist vollständig beizutreten. Er meint nehmlich, daß die mit der Verantwortlichkeit für die Disciplin in ihrem Dienstbereiche betrauten Befehlshaber das Recht zur Verfolgung der gerichtlich zu ahndenden Strafthaten ihrer Untergebenen nicht verlieren, sich sogar nicht einmal in der Weise verkürzen lassen dürften, daß darüber, ob in einem vorliegenden Falle ein Handhaben der Disciplin und eine Wahrung der gesetzlichen Ordnung einzutreten habe, sie dem Urtheile nicht verantwortlicher Dritter unterworfen würden, weil dann ihre Macht zur kräftigen Handhabung

---

62) M. s. Sundelin: Die Grundsätze des Strafverfahrens gegen Militär-Personen in Preußen in von Holtzendorff's Strafrechtszeitung 1862, S. 782.

63) Commentar über das Strafgesetzbuch für das preußische Heer, Th. 2, S. 3. Anm. und mein Vortrag in den Verhandlungen der juristischen Gesellschaft zu Berlin, 82. Sitzung.

der Disciplin gelähmt sein würde. Er hält diese Veränderungen aber für unausbleibliche Folgen des Ueberganges zum heutigen bürgerlichen, akkusatorischen Inquisitionsverfahren, indem dann die Verfolgung einer Strafthat von den Anträgen eines zu bestellenden Staats-Anwaltes resp. eines über diese Anträge entscheidenden Anklagerathes abhängig sein würde.

Allerdings würde eine Rückkehr zum Anklageprincipe und das Entziehen des Anklagerechtes ein Entbinden des militärischen Befehlshabers von der Verantwortlichkeit für die Disciplin und in weiterem Verfolge ein Lösen der militärischen Subordinationsverhältnisse und das Schwächen der befehlshaberischen Gewalt bewirken. Indessen sind, bevor man zu dieser äußersten Grenze gelangt, noch mehrere Formen des Anklageverfahrens denkbar, die ohne Schädigung wohlbegründeter militärischer Interessen dem Untersuchungsprincipe eingeimpft werden können, ja selbst eine Staats-Anwaltschaft, ein Anklagerath für das militärische Untersuchungsverfahren ohne Gefahr und Nachtheil für die militärische Disciplin oder Autorität der höheren Befehlshaber einführbar. Es kommt nur darauf an, den richtigen Organisationsmodus dafür zu finden.

Das gegenwärtige Verfahren leidet hauptsächlich an der ungeheueren Häufung der verschiedenen jedes für sich schwer verantwortlichen, sich theilweis sogar ausschließenden Geschäfte auf eine Person, den Auditeur oder untersuchungsführenden Offizier. Wie kann man von ein und derselben Person, — und wäre sie selbst die begabteste und edelste der Menschheit — verlangen, daß sie in ein und derselben Sache und bezüglich ein und derselben Person mit genau demselben Interesse

a. die Verfolgung der Strafthat und Ueberführung des Uebelthäters,

b. die Vertheidigung des Angeklagten

betreibe und dabei sich doch noch die nöthige Objektivität bewahre, um

c. den Schlußvortrag und Antrag nach Lage der Sache und dem anzuwendenden Gesetze entsprechend zu stellen?

Ein so begabter und ausgestatteter Mensch wird erst geschaffen werden müssen.

Die Interessen des Vertreters des verletzten Rechts und des Gesetzverletzers sind die entgegengesetzten, ihr Zusammenlegen in eine Hand geradezu unmöglich.

Es wird aber nicht minder für die Militär- wie für die bürgerliche Strafrechtspflege nur ein solcher Verfahrensmodus sich dauernd halten können, in welchem dafür gesorgt ist, daß die Aufgaben und Interessen sowohl des Wächters und Vertreters der öffentlichen Rechtsordnung, als die des Angeklagten zu einer selbstständigen Darstellung und kräftigen Durchführung gelangen. Im Herstellen eines lebendigen Organismus, im Schaffen selbstthätiger und für den Kreis ihrer Verrichtungen in geordneter Gliederung selbstständiger, von einander — aber nicht nothwendig von der höchsten Staatsmacht, dem Landesherrn resp. Bundesfeldherrn — unabhängiger Organe für die verschiedenen in sich selbstständigen Aufgaben

a. der Verfolgung und Anklage
b. der Vertheidigung,
c. der Untersuchung und Entscheidung

wird die Aufgabe uud das Ziel einer jeden Neugestaltung zu bestehen haben.

Widerstreiten militärische Interessen der Herstellung eines solchen Organismus?

Es soll versucht werden, diese Frage zu beantworten, zunächst hinsichtlich

VI. Der Staatsanwaltschaft d. h. der Verfolgungs- und Anklagebehörde.

Die Staatsanwaltschaft im Sinne und Umfange des heutigen accusatorischen Inquisitionsverfahrens gegen Civilisten ist die Vertreterin der öffentlichen Sicherheit [64]). Sie ist eine vom

[64]) Plank: a. a. O. §. 11, S. 26.

Richteramte gesonderte Behörde. Ihr Wirkungskreis ist: begangene strafbare Handlungen zu erforschen, Ueberführungsmittel zu sammeln, die Bestrafung des entdeckten Thäters durch die Strafgerichte zu betreiben. Zu letzterem Behufe beschränkt sich ihre Thätigkeit nicht blos darauf, den Richter zum Einschreiten gegen einen bestimmten Bezüchtigten und wegen einer bestimmten Strafthat aufzufordern, und ihm die nöthigen Unterlagen für das abzugebende Urtheil durch Vorführen der Beweise und Ausführen des Rechtspunktes zu verschaffen, sondern umfaßt auch die Berechtigung und Verpflichtung, im entscheidenden Augenblicke, der Verhandlung der Sache vor dem Spruchgerichte, anwesend zu sein, mit ihren Anträgen und Ausführungen gehört werden zu müssen. Auf Besetzung der Untersuchungs-, und Spruchgerichte hat sie keinen Einfluß, es sei denn, daß man das ihr zustehende Ablehnungsrecht eines Theils der Geschwornen dafür halten wollte. Bei der Verhandlung der Sache ist ihr beschränkt das Recht, den Angeschuldigten und die abzuhörenden Auskunftspersonen direkt auszufragen und zu verhören, eingeräumt, ein unmittelbarer Einfluß auf die richterlichen Funktionen und das richterliche Urtheil aber benommen. Ohne von ihr dazu angerufen zu sein, darf die richterliche Thätigkeit nicht beginnen, die angerufene von ihr jedoch nicht ohne Weiteres zum Einstellen gebracht werden[65]).

Die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen unterscheiden sich von den heut den Gerichtsherrn und den Militärgerichten zustehenden Befugnissen also nur durch:

---

[65]) Für das Militärstrafverfahren sind Staats-Anwalte nur in Bayern. M. s. Verordn. v. 14. April 1856, Art. 17, 30—34, 36, 40, 43, 54, 56—58, v. 7. Juli 1862, Art. 8, 13, 15, 17, 18. Ihre Wirksamkeit beginnt erst mit Verweisung der Sache zur Spruchverhandlung, beschränkt sich auf die Vertretung des öffentlichen Interesses in derselben und das Recht zum Beantragen einer Revision der ergangenen Erkenntnisse, ist also eine wesentlich beschränktere als die des Staats-Anwaltes im bürgerlichen Strafverfahren. Man vergl. übrigens auch oben Anm. 54.

1) den Mangel eines Einflusses bei Besetzen der Untersuchungs- und Spruchgerichte,

2) das Recht und die Pflicht, die Strafanträge in dem Verhandlungstermine zu vertreten.

Beide Institute in ihrem Wirkungskreise in Uebereinstimmung zu bringen, ist also nicht schwer. Was zunächst den Einfluß bei Besetzung der Straf- (also Untersuchungs- und Spruch-)Gerichte anlangt, so wird im Interesse der Gerechtigkeit allerdings derselbe den Gerichtsherrn genommen werden müssen, aber auch dürfen. Kein höheres militärisches Interesse steht dem entgegen. Aus demselben Gesichtspunkte, aus welchem man dem Commandeur jeden Einfluß auf Bildung und Zusammensetzung des Ehrenrathes und Ehrengerichtes entziehen, die Bildung dieser vielmehr aus freier Wahl der Betheiligten hervorgehen[66]) oder auf Grund des Anciennitätsprincips[67]) geschehen lassen durfte, wird man auch zu verlangen berechtigt sein, daß die Beisitzer des Untersuchungsgerichts und die Spruchrichter auf andere Weise als durch die Berufung durch den Gerichtsherrn[68]), sei es durch Wahl innerhalb der betheiligten Dienstklassen, sei es durch das Dienstalter bestimmt werden. Dadurch wird der Gerichtsherr nicht nur nichts an seinem Ansehen einbüßen, sondern im Gegentheile wird zu gleicher Zeit das Vertrauen in die Urtheile der Militärgerichte zunehmen und das Vorurtheil, daß die Gerichtsherren bei der Besetzung der Gerichte manchmal persönlichen Interessen folgten und dadurch einen Einfluß auf die dem-

---

66) §. 14 d. Verordn. vom 20. Juli 1843 über die Ehrengerichte im Preußischen Heere.

67) Preußische Kabinets-Ordre vom 8. Oktober 1860; sächs. Verord. vom 4. Nov. 1867 über die Ehrengerichte §. 14. Man vergl. über das Princip Fleck's Commentar über die Ehrengerichte 3. Aufl. S. 28 und meine Besprechungen bei Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts, 1866, Jahrg. 10., S. 301; Foß: Zeitschrift für Preußische Geschichte und Landeskunde, 3. Jahrg., S. 648, sowie im Septemberheft v. 1866 der militärischen Literatur-Zeitung.

68) Das geschieht selbst noch in Bayern (V. v. 14. April 1856, Art. 30).

nächstige Entscheidung auszuüben im Stande seien, fallen gelassen werden.

Ein mehr als gleicher Ersatz für Aufgeben dieses Rechtes und Einflusses wird dem Gerichtsherrn durch Erlangen des Rechts und der Pflicht, die Strafanträge im Verhandlungstermine zu vertreten. Dasselbe werden die Gerichtsherren keineswegs in eigener Person auszuüben brauchen, sondern etwa in der Art, wie dies in Bayern[69]) gegenwärtig gehalten wird, durch ihnen zu diesem Behufe beizugebende, ihrer Autorität untergestellte und von ihrem Befehle abhängige Personen in ihrem Namen ausüben lassen dürfen, wie ja auch im bürgerlichen Strafverfahren die Verrichtungen des Staatsanwaltes nicht nothwendig von dem angestellten Staatsanwalte in Person wahrzunehmen sind, sondern von den ihm beständig oder vorübergehend beigegebenen Gehülfen ausgeübt werden können.

Ein von dem Gerichtsherrn in seinen Entschließungen unabhängiger Staatsanwalt, wie sich ihn Fleck vorgestellt zu haben scheint, wird dagegen, soll das militärische Ansehen nicht leiden, nicht zuzulassen sein, weil die Entscheidung, ob die Handhabung der Disciplin, das Einschreiten der richterlichen Thätigkeit einzutreten habe, in letzter Instanz von dem Entschlusse des Gerichtsherrn abhängig bleiben muß, dieser also das Einleiten der Sache muß fordern und hintertreiben können. Ein unabhängiger Staatsanwalt besteht übrigens auch im bürgerlichen Strafverfahren nicht, da er hier Organ des Justiz- und Staats-Ministers ist. Wie sollte man da einen solchen bei der Militärrechtspflege können fordern wollen?

Dagegen wird der Staatsanwalt unbedingt eine von dem Untersuchungsrichter verschiedene Person sein müssen. Daß es immer ein Rechtskundiger sei, ist ebensowenig erforderlich wie im gegenwärtigen Strafverfahren für den Untersuchungsrichter, im bürgerlichen für den Polizeianwalt ein solcher verlangt wird[70]). Allerdings wird der Offizier als

---

69) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 31, v. 7. Juli 1862, Art. 8.

70) Die bayersche Einrichtung (oben Anm. 65) wird sich vielmehr zur Nachahmung empfehlen.

Staatsanwalt mehr Rechtskenntnisse entwickeln müssen, wie er jetzt als Untersuchungsrichter und Referent zu entwickeln braucht, doch läßt sich mit geringen Schwierigkeiten dasjenige Mittel finden[71]), wodurch ihm das Erlangen ausreichender Rechtskenntniß ermöglicht werden kann. Im Wesentlichen würde für die militärische Staatsanwaltschaft diejenige Einrichtung, welche zur Zeit für die Militärgerichte[72]) besteht, mit dem einzigen Unterschiede beibehalten werden können, daß bei den Corps-, Garnison- und Regiments-Gerichten statt des bisherigen einen[73]) später zwei Auditeure oder untersuchungsführende Offiziere angestellt werden, von denen jeder die Verrichtungen des Staatsanwaltes in den von dem Anderen als Untersuchungsrichter bearbeiteten Sachen versieht. Dadurch wird allerdings eine geringe Mehrbelastung des Budget eintreten, die jedoch im Verhältnisse zu den übrigen Aufwendungen für das Militär einerseits und den berechtigten Ansprüchen der Gerechtigkeit andererseits nicht in das Gewicht fallen darf.[74])

Die Stellung des Gerichtsherrn würde demnächst diese sein, daß ihm die Initiative durch den beim Gericht anzubringenden Antrag auf Anwendung des Strafgesetzes oder Ausdehnung der Sache auf neue Objekte, auch die Vorerörterungen und ersten Verfolgungsschritte verbleiben, seine Befugniß zur Bestellung des Untersuchungs- oder Spruch-Gerichtes dagegen wegfällt, dafür aber das Recht, durch Anwesenheit, Anträge und Ausführungen bei der Spruchverhandlung — zweckmäßig auch schon bei gewissen Voruntersuchungshandlungen z. B. Aufnahme des Augenscheins —

---

71) M. s. meinen Aufsatz über die Zweckmäßigkeit, die zur Zeit eingestellten Vorlesungen über die Militärstrafdisciplinen an der Kriegsakademie zu Berlin wieder aufzunehmen, und die geeignete Einrichtungsweise solcher Vorträge.

72) Oben Anm. 55.

73) B.-M.-Str.-V.-G. §. 23; sächs. G. §. 23.

74) Schlimmsten Falles könnte man auch ein dem B.-M.-Str.-V.-G. §. 164 und sächs. Ges. §. 161 oder der bayerschen Einrichtung (oben Anm. 54) entsprechendes Verfahren einschlagen.

den Ausgang der Untersuchung thätig betreiben zu können, neu hinzukommen würde. Er würde auch in diesem Verhältnisse zur Besorgung der ihm zufallenden Verrichtungen Gehülfen haben, so daß er persönlich aufzutreten nicht nöthig hätte; diese würden jedoch in seinem Namen handeln und deßhalb von ihm abhängig sein.

Die Besorgniß, welche Fleck hegt, daß daß Schaffen eines Staats-Anwaltes im Militärstrafverfahren die Stellung des Gerichtsherrn untergraben würde, fällt somit, sobald man den Gerichtsherrn selbst zu dem Staatsanwalte macht. Daß dem irgend welche andere rechtliche oder militärische Bedenken entgegenständen, ist wenigstens nicht erkennbar. Namentlich ist nicht zu besorgen, daß der Gerichtsherr als Chef der Staatsanwaltschaft einen größeren und ungünstigeren Einfluß auf das Rechtsprechen würde üben können, als Kraft seiner gegenwärtigen gerichtsherrlichen Gewalt.

VII. Der Anklagerath,

dessen Einführung Fleck[75]) durch Uebertragen der Staatsanwaltschaft in das Militärstrafverfahren für unerläßlich geboten zu halten scheint, ist einmal nicht nothwendiges Correlat der Staatsanwaltschaft, andererseits auch in seinem Wirken den militärischen Einrichtungen nicht gefährlich. Man versteht darunter in der bürgerlichen Strafpflege[76]) eine Gerichtsabtheilung, zu deren Cognition nach abgeschlossener Untersuchung und vom Staatsanwalte erhobener Anklage die Entscheidung über Versetzen des Angeschuldigten in den Anklagestand, Einstellen der Verfolgung und Rückverweisung der Sache an den Staatsanwalt resp. Untersuchungsrichter zur Vervollständigung der Untersuchung gehört. Sie bildet also eine Zwischeninstanz vor den Spruchgerichten. Ihr Einsetzungsgrund hängt damit zusammen, daß man im bürgerlichen Strafverfahren die vorläufige Freisprechung abgeschafft

75) A. a. O. Anm. 1, S. 4.

76) Plank: a. a. O. §§. 24 Nr. 2, 25, S. 65—68..

hat, so daß die Spruchgerichte entweder verurtheilen oder vollständig freisprechen müssen, und durch den Anklagerath die Möglichkeit geschaffen ist, eine noch nicht gehörig vorbereitete Sache anzuhalten und dadurch die definitive Freisprechung eines bei Vermehren der Ueberführungsmomente zu Verurtheilenden zu hintertreiben[77]).

Daß ein vor das Spruchgericht Gestellter vorläufig freigesprochen[78]), oder vom Spruchgerichte ein Ergänzen der Verhandlungen gewünscht[79]) wird, dem ist der Gerichtsherr auch nach dem gegenwärtigen Verfahren schon ausgesetzt. Schadet dies seinem Ansehen und den militärischen Dienstverhältnissen nicht, so wird ein auf dasselbe Ergebniß hinausgehendes Wirken des Anklagerathes dies auch nicht vermögen.

Uebrigens braucht dieser Anklagerath nicht nothwendig aus Rechtskundigen zu bestehen. Ursprünglich bestanden im französischen Verfahren für dieselben Verrichtungen Anklagegeschworene[80]), in deren Stelle er erst getreten ist. Es würde deshalb für diesen Anklagerath eine ähnliche Besetzung, wie sie für die Spruchgerichte zu treffen sein wird, vielleicht nur mit dem Unterschiede, daß eine geringere Mitgliederzahl ausreichen würde, zulässig sein[81]), doch könnte der Anklagerath auch mit dem General-Auditariate verbunden[82])

---

[77]) Im Militärstrafverfahren ist ein Anklagerath nur in Bayern bekannt. Seine Besetzung ist verschieden, je nachdem, ob es sich um Vergehensfälle der Unteroffiziere und Gemeinen (D.-Vorschr. §. 520) oder um solche Strafthaten, die zur Zuständigkeit der Kriegsgerichte gehören (V. v. 14. April 1856, Art. 18 ff., Ausf.-Vorschr. §§. 25—37), handelt.

[78]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 138; sächs. G. §. 138.

[79]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 140; sächs. G. § 140.

[80]) Man vergl. hierüber von Daniels: Grundsätze des französischen Strafverfahrens §. 33, S. 23.

[81]) Wie z. B. in Bayern. Man vergl. V. v. 14. April 1856, Art. 18 mit D.-Vorsch. §. 520 und Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §. 25.

[82]) Dafür würde man die in Württemberg bestehende Einrichtung zum Vorbilde haben. M. s. M.-Str.-G., Art. 160 mit Decret vom 22. März 1822 (Reg.-Bl. S. 358) und Schall: a. a. O. Tit. 5 Nr. 6, 7, S. 139.

werden, das heut schon vorgesetzte Behörde[83]) der Militärgerichte und des Gerichtsherrn ist[84]).

Seine Wirksamkeit kann ganz entbehrt werden, wenn, was jedoch aus anderen später zu entwickelnden Gründen nicht zu empfehlen ist, den Spruchgerichten die Befugniß, auf vorläufige Freisprechung zu erkennen, verbleiben würde.

Sind danach die einzigen von Fleck gegen Einführung des Staatsanwaltsinstitutes und des Anklagerathes in das System des Militärstrafverfahrens, und damit weitere Annäherung des Militärstrafverfahrens an den heutigen akkusatorischen Untersuchungsprozeß erhobenen Bedenken als nicht stichhaltig beseitigt, die Durchführbarkeit beider Einrichtungen vielmehr als den militärischen Verhältnissen ungefährlich nachgewiesen, so wird, da in der Strafrechtswissenschaft über die Vorzüge eines auf dem heutigen akkusatorischen Untersuchungsprincipe beruhenden Strafverfahrens vor jeder anderen bekannten Verfahrensart nur eine Stimme herrscht, dasselbe auch als das für die Militärstrafpflege geeignetste bezeichnet werden müssen.

Es fragt sich, ob die anderweiten durch Einführung des akkusatorischen Inquisitionsprozesses nothwendig werdenden Umgestaltungen ohne Schädigung militärischer Interessen und ohne Aufgabe der Eigenschaft der Militärgerichte als Genossengerichte sich werden vollziehen lassen? Auch dies kann nicht blos bejaht, sondern auch erwiesen werden.

VIII. Anordnung der weiteren Darstellung.

Ist nach den Vorentwickelungen nehmlich als bewiesen anzusehen, daß eine Vereinheitlichung des Militärstrafverfahrens wesentliches Erforderniß und Grundbedingung der Wehreinheit, eine Trennung der Strafpflege für die Militärpersonen von der allgemeinen durch höhere militärische Rücksichten geboten, die vielfach gewünschte Einschränkung der Zuständigkeit der Mili-

---

83) B.-M.-Str.-V.-G. §. 87 und Instr. vom 20. Oktober 1800, sowie Fleck: a. a. O. II. §§. 128 ff. S. 67 und sächs. G. §. 87.

84) M. s. z. B. B.-M.-Str.-V.-G. §§ 88, 140, 164, 168 u. Fleck a. a. O. § 62, S. 42, §. 463, S. 164. Eine größere Machtbefugniß würde das General-Auditariat als Anklagerath auch nicht haben.

tärgerichte auf rein militärische Strafthaten theils aus materiellen, theils aus formellen Gründen unausführbar ist; daß ferner für ein Militärstrafverfahren das Einschreiten der Strafgewalt von Amtswegen ein unerläßliches durch militärische Verhältnisse gebotenes Erforderniß, das Untersuchungsprincip also im Grunde beizubehalten, nichts desto weniger aber eine Uebertragung der Anklageformen, ja selbst die Einführung einer Staatsanwaltschaft und eines Anklagerathes in gewissen Grenzen anstrebbar und durch militärische Verhältnisse auch gestattet ist, so wird man bezüglich des neu zu gestaltenden Verfahrens zunächst diejenigen Grundsätze aufzusuchen und festzustellen haben, welche sich als Grundbedingungen, als nothwendige Unterlagen für ein jedes gerechte Militärstrafverfahren erweisen lassen, welche also von der Art sind, daß ohne sie das Handhaben einer unpartheiischen Gerechtigkeit nicht vollständig und nicht für alle Fälle gesichert ist, und in denen allein eine sichere Bürgschaft für richtige Geltendmachung der Gesetze, der wirksame Schutz der bürgerlichen Freiheit und des individuellen Rechts vor Willkühr zu suchen ist.

Diesen Grundsätzen gegenüber werden dann diejenigen Sonderheiten Besprechung finden müssen, welche als nothwendige Folge der eigenthümlichen militärischen Verhältnisse das Militärstrafverfahren von dem bürgerlichen Strafverfahren zu unterscheiden haben, sei es, daß sie für das bürgerliche Strafverfahren entbehrlich oder wenigstens ohne Nachtheil aufgebbar waren, sei es, daß im bürgerlichen Strafverfahren diejenigen Grundlagen fehlen, welche ihr Einführen voraussetzt.

Was zunächst

Die nothwendigen Grundlagen eines gerechten Militär-Straf-Verfahrens

anlangt, so werden heut in Theorie und Praxis übereinstimmend die Grundsätze: der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, das Aufgeben der gesetzlichen Beweis-

theorie, damit in Verbindung eine Aenderung — vielfach sogar Beseitigung — der Voruntersuchung, Beseitigen der Beschränkungen des Angeschuldigten im Vertheidigungsrechte durch vollständige Gleichstellung der Anklage und Vertheidigung als die begründeten Forderungen der Gerechtigkeit und Politik an ein zeitgemäßes Strafverfahren hingestellt.

Diese Grundsätze sind für ein Militärstrafverfahren durchaus nicht uneinführbar. Weder aus militärischen Gesichtspunkten noch sonst wie wird sich ihr längeres Verläugnen rechtfertigen lassen.

Eine weitere Forderung eines gerechten Verfahrens ist das Herstellen vollständigster Objektivität in der Person der zur Handhabung des Rechts Berufenen, doch wird die Art, wie dieser Forderung im Militärstrafverfahren Rechnung zu tragen sei, erst bei Gelegenheit der Besprechung der nothwendigen Sonderheiten des Militärstrafverfahrens sich übersichtlich darstellen lassen.

Deshalb ist sofort zu beginnen mit dem Grundsatze der

I. Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Unter Oeffentlichkeit des Verfahrens versteht man bald nur das Recht der Urtheilsfinder, daß ihnen die sämmtlichen bezüglich des fraglichen Untersuchungsfalles zu Stande gekommenen Verhandlungen vollständig offen zu legen sind, also eine vollständige Kenntniß der ermittelten Entlastungs- und Belastungs-Umstände gewährt werde, und eine blos auszugsweise Mittheilung des Akteninhalts durch eine Sachdarstellung des Berichterstatters nicht zu genügen brauche; bald die Befugniß des Angeschuldigten, seine Zuziehung bei allen Untersuchungshandlungen, mindestens aber bei Ertheilen der Information über den Sachverhalt an die Urtheilsfinder fordern zu können; bald das Recht dritter bei der Sache nicht betheiligter Personen, der Verhandlung einer Untersuchungssache als Zuhörer beiwohnen zu dürfen. Es wird deshalb

mehrfach[85]) eine Oeffentlichkeit bezüglich des urtheilenden Gerichts, des Angeschuldigten und des Publikums unterschieden.

Daß die Verhandlung bezüglich des urtheilenden Gerichtes öffentlich sein, d. h. vor dem versammelten Gerichte eine Mittheilung der Sachermittelungen geschehen müsse, erkennen alle Militärstrafgesetzgebungen an, indem bald wenigstens das Verlesen einer zu diesem Zwecke entworfenen Darstellung des thatsächlichen Ergebnisses der Untersuchung und der einschlägigen wichtigeren Aktenstellen[86]), bald das Verlesen des vollständigen Akteninhaltes[87]), bald sogar ein unmittelbares Verhör des Angeschuldigten und der vorhandenen Auskunftspersonen[88]) in der Spruchverhandlung als unerläßlich gefordert wird.

Auch bezüglich des Angeschuldigten wird wenigstens insoweit Oeffentlichkeit anerkannt, als er der Spruchverhandlung während des Verlesens der Akten[89]) bezüglich der Beweisaufnahme, in Bayern[90]) sogar noch während des Vortrages über das Ergebniß des Beweisverfahrens[91]) und der Erörterung des anzuwendenden Gesetzes beiwohnen darf. Dagegen stimmen die Gesetzgebungen darin überein, daß die der Spruchverhandlung vorangehenden Untersuchungshandlungen, namentlich die verschiedenen Vernehmungen der Auskunftspersonen für den Angeschuldigten heimlich sind.

---

85) z. B. von Abegg: Lehrbuch des gemeinen Criminal-Prozesses. §. 23, S. 47.

86) So in Württemberg. M. vergl. Schall: a. a. O. Titel 5. Nr. 9, S. 139.

87) Im Bunde (B.-M.-Str.-V.-G. §. 130); Sachsen (1867) §. 130, auch früher in Churhessen (a. a. O. §. 74).

88) Bayern, Verordn. v. 14. April 1856, Art. 49—57; Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 65—71; Ges. v. 10. November 1848, Art. 141, 143, 156—158, 161, 162, 165, 169, 182—184. — Dasselbe forderte z. B. auch Hannover a. a. O. §§. 89—93, Sachsen (1862) §§. 241, 247 ff.

89) Bund §§. 126, 131; Sachsen (1867) §§. 126, 131.

90) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 57, 58.

91) Auch in Churhessen mußte der faktische Theil des Referats im Beisein des Angeklagten verlesen werden. M. s. a. a. O. §. 76 Nr. 3.

Oeffentlichkeit dem Publikum gegenüber kennt von den heut geltenden [92]) Gesetzgebungen blos Bayern und selbst hier ist sie dahin beschränkt, daß während der Spruchverhandlung vor erkennendem Gerichte Militärpersonen unter dem Offiziers-Range nur mit Erlaubniß des Kommandeurs [93]), höhere [94]) sowie bürgerliche Anverwandte und Vormünder des Angeschuldigten [95]) auch ohne dieselbe, andere Civilpersonen aber nicht einmal mit derselben als Zuhörer anwesend sein dürfen, und, so oft die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung, die militärische Disciplin und die Sittlichkeit ausnahmsweise vollständigen Ausschluß der Oeffentlichkeit nothwendig machen [96]), der Kommandeur oder das Spruchrichterkollegium dies verhängen können. Im Bunde [97]) und Sachsen [98]) ist Geheimhaltung der Vorgänge [99]) besonders eingeschärft.

Es fragt sich nun, wieweit die Oeffentlichkeit für ein zeitgemäßes Militärstrafverfahren gefordert wird und gewährt werden darf.

Oeffentlichkeit wünscht man aufgenommen nur für die Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte, aber dem Publikum d. h. nicht blos den militärischen sondern auch den bürgerlichen nichtbetheiligten Dritten gegenüber. Oeffentlichkeit des Vorverfahrens oder der Untersuchung wird da-

[92]) Von jetzt ungültigen Gesetzgebungen, z. B. auch Hannover (a. a. O. §. 80), wo der Vorsitzende dem Verletzten und dessen Angehörigen, sowie dem Angeschuldigten an Rang gleich oder über stehenden Militärpersonen die Beiwohnung gestatten konnte, und Sachsen (1862, §. 8), wo Militärpersonen bei gemeinen Verbrechen unbedingt, bei militärischen nach dem Ermessen des Commandanten die Beiwohnung gestattet war.

[93]) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 42, Abs. 2 mit Ausf.-Vorschr. vom 16. April 1856, § 58.

[94]) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 42, Abs. 1, 3.

[95]) Verordn. v. 7. Juli 1862, Art. 11.

[96]) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 43, Ausf.-Vorschr. v. 6. September 1862, §. 12.

[97]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 144.

[98]) M.-Str.-V.-G. v. 4. November 1867, § 144.

[99]) Nicht blos des Ergebnisses der Berathung, wie Sundelin: a. a. O. S. 772 irrthümlich meint.

gegen von keiner Seite gefordert. Für das bürgerliche[100]) Strafverfahren wird sie in diesem Umfange meist sogar unter Strafe der Nichtigkeit des Verfahrens bei ungerechtfertigter Ausschließung[101]) fast allgemein anerkannt. Ein stichhaltiges Bedenken, sie in demselben Umfange für das Militärstrafverfahren einzuführen, ist nicht auffindbar. Die vielfachen untergeordneten Bedenken werden durch die Nützlichkeit einer solchen Aufnahme mehr als hinreichend aufgewogen.

Der Grund, Aufnahme der Oeffentlichkeit zu verlangen, liegt keineswegs etwa darin, daß nur in ihr und ohne sie nicht Gerechtigkeit gepflegt werden könne. Denn auch im Geheimen sind und werden gerechte Entscheidungen gefällt. Es ist vielmehr ein tieferer, daß nehmlich neben dem individuellen Interesse der Betheiligten am Ausgange einer Untersuchung auch ein öffentliches besteht, da ja durch ein strafbares Verhalten nicht blos der Betroffene verletzt, sondern die öffentliche und allgemeine Sicherheit gestört wird, und deshalb auch die der Untersuchung scheinbar fernstehende Menge, die Allgemeinheit, das Recht auf Gewißheit hat, daß das verletzte Recht wiederhergestellt werde und kein Schuldiger der gesetzlichen Strafe entgehe. Diese Gewißheit wird nun unbestreitbar durch eigene Wahrnehmung also Beiwohnen der Spruchverhandlung am zuverlässigsten erreicht, weil so die Allgemeinheit in die Lage kommt, nicht allein die einzelnen die That begleitenden Umstände aus dem Munde des Angeschuldigten und der Auskunftspersonen ebenso unmittelbar zu erfahren, wie die Urtheilsfinder selbst, sondern ihnen auch die Entlastungs- und Vertheidigungsmomente des Angeschuldigten bekannt werden. Nun wird es sich allerdings schon aus räumlichen Gründen niemals erreichen lassen, daß einer Verhandlung eine unbemeßbare Zahl Zuhörer bei-

---

100) Plank: a. a. O. §. 46, S. 109.

101) Ebenso in Frankreich und Italien für das Militärstrafverfahren. So wurde z. B. ein kriegsrechtliches Erkenntniß vernichtet, weil in den Forts von Capua die Oeffentlichkeit ausgeschlossen gewesen war. M. s. Sundelin bei Holtzendorff a. a. O. S. 785.

wohnt, und also eine Allgemeinheit und Oeffentlichkeit der Verhandlung im weitesten Sinne stets unerreichbar sein. Indessen giebt schon das Eröffnen der Möglichkeit, daß jeder, der sich für die Sache interessirt, ohne Ansehen seiner Person und gesellschaftlichen Stellung, zur Verhandlung Zutritt hat, der Allgemeinheit die Sicherheit, daß nichts vorkommen kann, was die Oeffentlichkeit zu scheuen hätte, da alle in der Verhandlung thätige Personen vielmehr jeden Augenblick auf das Erscheinen eines unerwarteten Dritten gefaßt sein müssen. Auch bringt es die Natur der öffentlichen Verhandlung mit sich, daß die dort beobachteten Vorgänge durch Mittheilung der Anwesenden weiter gebracht und so zum Gemeingute der Allgemeinheit werden können.

Diesem Rechte der Allgemeinheit treten noch gewisse politische, nationale und sittliche Rücksichten hinzu. Es hat unbedenklich eine Einrichtung, welche sich auf dem Boden des Rechtes, des Gesetzes und der Sittlichkeit bewegt, wie es die Militärgerichte stets gethan haben, thun und auch ferner thun werden, die Oeffentlichkeit nicht zu scheuen, andererseits aber ein nicht zu unterschätzendes Interesse, auch in der öffentlichen Meinung Vertrauen zu genießen. Ein Verlust des Vertrauens und Erwachen des Mißtrauens zu einer Rechtseinrichtung ist der erste Spatenstich zu ihrer Untergrabung, denn die mißtrauische Menge wird so lange mit Angriffen unermüdlich fortfahren, bis schließlich die Einrichtung ihr geopfert ist. Das Mißtrauen gegen Richtersprüche fängt damit an, daß den getroffenen mit der öffentlichen Meinung nicht übereinstimmenden Entscheidungen der Vorwurf der Ungesetzlichkeit und Irrthümlichkeit gemacht wird. Diesen Vorwurf zu widerlegen, ist bei Heimlichkeit der Verhandlung den mitwirkendgewesenen Spruchrichtern jede Möglichkeit benommen, weil sie eben die einzelnen Vorgänge der That, die einzelnen auf ihre Entscheidung von Einfluß gewesenen Umstände für sich behalten müssen. Die Abweichung des Spruches von der öffentlichen Meinung hat aber ausnahmslos darin den Grund, daß die unbetheiligte Menge den Sachverhalt nur unvollständig

aus den einseitigen meist vom Verletzten oder dessen Angehörigen ausgehenden, bald tendenziös bald arglos gefärbten Berichten erfährt und also für ihr Urtheil eine thatsächlich unrichtige Unterlage hat. Mittheilen des wahren Sachverhaltes würde der verständigen Menge die Gerechtigkeit des gefällten Spruches unschwer erkennen lassen. Es haben also die Gerichte selbst ein Interesse an Einführen der Oeffentlichkeit.

Nicht minder hat ein solches in der Regel der Angeschuldigte, dessen That gar zu gern und leicht übertrieben und vergrößert wird, und der bei öffentlichem Verfahren den Vortheil hat, daß diese Uebertreibungen fallen gelassen werden müssen, daß die moralische Erbärmlichkeit mancher Zeugen, sowie die nicht selten unlautere Triebfeder so manches Denunzianten bekannt und so seine Unschuld nicht blos dem Gerichte, sondern auch in der öffentlichen Meinung hergestellt werde. Haben aber das Publikum, die Richter, sogar der Angeschuldigte ein Interesse an Einführen der Oeffentlichkeit, spricht Sitte, Moral und Politik dafür, so kann ihr Einführen für das Militärstrafverfahren unbedingt nur unterbleiben, wenn und soweit etwa die militärische Ordnung durch ihr Einführen leiden würde.

Ohne irgend welche Gefährdung der berechtigten militärischen Rücksichten läßt sich für das Strafverfahren das Princip der Oeffentlichkeit, welches der Erfolg im bürgerlichen Strafverfahren glänzend gerechtfertigt hat, durchführen, wenn allerdings auch die Ausschließung der Oeffentlichkeit häufiger und aus mehreren Gründen als im Strafverfahren gegen Civilpersonen nöthig werden wird.

Es ist in Bayern, wo die Spruchverhandlung seit zwölf Jahren öffentlich ist, in Sachsen, Hannover, wo sie etwa fünf Jahr lang beschränkt öffentlich war, niemals wahrgenommen worden, daß das militärische Ansehen dadurch gefährdet worden sei, die Achtung vor dem Gesetze, das Respektverhältniß vor den Vorgesetzten, das kameradschaftliche Einvernehmen abgenommen habe. Im Laufe von zwölf, ja schon in dem von fünf Jahren hätten sich sicher diese Folgen,

wären sie unvermeidlich, schon herausgestellt. Umgekehrt ist dagegen seit Einführen der Oeffentlichkeit eine Abnahme der Strafthaten bemerkt worden. Vielleicht hat aus Scheu vor der Oeffentlichkeit mancher sich im letzten Augenblicke noch besonnen und die Strafthat unterlassen. Hiervon abgesehen läßt die Ungefährlichkeit des öffentlichen Verfahrens für die militärischen Einrichtungen sich auch negativ durch Widerlegen der denkbaren Gegengründe beweisen.

Man führt gegen Einführung der Oeffentlichkeit an, daß durch dieselbe die Strafthat und der Thäter Gegenstand der allgemeinen Besprechung werde, und vermeint in der Heimlichkeit des Verfahrens einen Schutz dagegen zu haben. Dieser Grund trifft nicht zu. Denn wird eine begangene Strafthat nicht um ihrer selbst und der ihre Verübung begleitenden Umstände willen besprochen, so wird ihre öffentliche Verhandlung den Anlaß dazu sicher niemals geben. Wenn nehmlich nicht schon die erste Kunde einer verübten strafbaren Handlung — und diese zu verhüten, ist keine Macht der Erde im Stande — ein allgemeines Gerede verursacht, sondern es gelingt, bis zum Verhandlungstermine den Vorfall der Untersuchung geheim zu halten und vor der Besprechung zu hüten, kann man erfahrungsgemäß behaupten, daß ein allgemeines Interesse an diesem Straffalle überhaupt nicht genommen, und die Verhandlung das Gerede nicht erst anfachen wird. Hat dagegen das Gerede sich eines Straffalles bemächtigt, so bringt heimliches Verfahren es nicht zum Schweigen, bewirkt vielmehr nur eine größere Aufregung der in ihrer Neugier unbefriedigten Gemüther und eine leichtere Glaubfertigkeit an die entstellten und erfundenen Berichte über die Einzelnheiten der That. Nur Veröffentlichen des wahren Sachverhaltes kann hier beruhigend wirken.

Meint man durch Heimlichkeit des Strafverfahrens den Angeschuldigten zu schonen, so irrt man auch darin, da erfahrungsgemäß das Urtheil der öffentlichen Meinung nur noch ungünstiger ausfällt, je mehr die Kenntniß des wahren

Sachverhaltes fehlt, und man selbst in gebildeten Kreisen leichter eine an sich unglaubhafte Schlechtigkeit als die Unschuld eines Verdächtigten für wahr hält. Abgesehen davon liegt auch nicht der geringste Grund für einen Schutz des Angeschuldigten vor. Um seiner selbst Willen ihn zu schützen, hat er eben durch sein Auflehnen gegen das Gesetz verwirkt. Im Interesse der Standesgenossen ihn zu schonen, ist kein Anlaß, weil ein Stand dadurch nicht in der allgemeinen Achtung verliert, daß das eine oder das andere seiner Mitglieder als strafbar sich erwiesen hat. Ein Nachlassen der Achtung Seitens der Untergebenen ist nur dann zu befürchten, wenn die Strafthat ihrer Art nach den Thäter in der Achtung herabzusetzen vermag, in welchem Falle sich jedoch stets ein Entfernen des Thäters aus seinen bisherigen Verhältnissen von selbst nöthig machen wird.

Es darf nun allerdings nicht verkannt werden, daß die Rücksicht auf das Subordinationsverhältniß unter Umständen die weitere Veröffentlichung seiner Verletzungen verbietet, und neben der Gefahr für die Sittlichkeit, die öffentliche Ordnung, die Verallgemeinerung gemeingefährlicher Künste und Kenntnisse, die Veröffentlichung technischer Geheimnisse oder strategischer Erfahrungen und Beobachtungen den Ausschluß der Oeffentlichkeit wünschenswerth und nothwendig machen kann. Solche Verhältnisse berechtigen jedoch nicht, die Oeffentlichkeit im Principe zu verwerfen, sondern begründen nur die Befugniß der Gesetzgebung, den Ausschluß der Oeffentlichkeit für Fälle, wo solche Verhältnisse vorliegen, ausnahmsweise anzuordnen, dürfen also nur zu dem in bürgerlichen[102]) und Militär[103])-Strafverfahrensgesetzen beobachteten Verfahren führen, in angemessener Weise die Mög-

102) Schon der den heutigen Strafprozeßordnungen zum Muster dienende französische Prozeß gestattet Beschränkung der Oeffentlichkeit. M. vergl. Dekret v. 9. Okt. 1779; Code Art. 190, 309, 317; Charte Art. 64.

103) M. vergl. z. B. für Bayern: Verordn. v. 14. April 1856, Art. 43; Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §. 58 und 6. Sept. 1862, §. 12; Sachsen: M.-Str.-Pr. O. v. 23. April 1862, § 8., Abs. 2.

lichkeit, die Oeffentlichkeit der Verhandlung auszuschließen, gesetzlich zu ordnen.

Darüber, ob die Oeffentlichkeit in einem vorliegenden Falle auszuschließen sei, zu befinden, wird füglich am zweckmäßigsten dem Spruchgerichte zu überlassen sein, welches diesen Beschluß sowohl aus eigener Anregung, als auf Antrag des Gerichtsherrn oder des Angeschuldigten selbst muß fassen dürfen. Dem Gerichtsherrn[104]) die Befugniß, Ausschluß der Oeffentlichkeit zu bestimmen, einzuräumen, wird sich dagegen verbieten, zumal wenn ihm die oben[105]) vorgeschlagene Stellung im Verfahren eingeräumt werden sollte.

Dem Ermessen der über den Ausschluß bestimmenden Behörde muß, zumal im Militärstrafverfahren, zwar ein gewisser Spielraum gelassen, andererseits jedoch ein Zwang auferlegt werden, unter gewissen Voraussetzungen den Ausschluß auf Antrag aussprechen zu müssen. Triftige Gründe dafür sind:

a) Erhaltung der militärischen Subordination. Sie wird dahin führen, bei Verhandlung rein oder vorherrschend militärischer Straffälle[106]) die Oeffentlichkeit bald ganz, bald wenigstens für dem Angeschuldigten im Range untergestellte Personen auszuschließen, weil der Fall denkbar ist, daß derartige Verhandlungen den Untergebenen ein dem Dienste ungünstiges unbegründetes Vorurtheil gegen den angeschuldigten Vorgesetzten einflößen können. Dagegen werden bei vorliegenden gemeinen Strafthaten Rücksichten auf die Subordination nicht leicht den Ausschluß der Oeffentlichkeit, niemals jedoch deren Beschränkung auf Personen gleichen oder höheren Ranges rechtfertigen.

b) Schonung des persönlichen Schamgefühls der abzu-

---

104) Dies ist in dem bayerschen und war im sächsischen Verfahren der Fall. (M. vergl. die Stellen Anm. 103.) In Hannover hing noch unzweckmäßiger Zulassen der Oeffentlichkeit vom Ermessen des Präses ab.

105) M. s. oben VI. S. 35—40.

106) Dies war z. B. in Sachsen (1862 §. 8, Abs. 3) der Fall, und hält auch Sundelin: a. a. O. S. 773 für angemessen.

hörenden Auskunftspersonen und der öffentlichen Schamhaftigkeit, aber nicht Schonung des Angeklagten, wobei jedoch zu bemerken, daß die Strafpflege in ihrer ernsten Würde selbst die Scham verletzende Fälle nicht ohne Noth zu verhüllen hat, und also nicht jeder Unsittlichkeitsfall in geschlechtlicher Beziehung geheim zu behandeln ist;

c) Erhaltung der öffentlichen Ordnung, die jedoch noch nicht gefährdet ist, wo entsprechende Sicherungsmaßregeln etwa die Kontrolle der Erscheinenden, Verstärkung der Wachen u. s. w. einer Unordnung vorbeugen können;

d) die Gefahr, technische Künste und Kenntnisse, Schlachtpläne, innere militärische Geheimnisse und Verhältnisse zu verrathen oder vielleicht gar zu verbrecherischen Zwecken oder dem Nutzen der Feinde zu verallgemeinern.

Dieselben werden unbedenklich in dem gemeinsamen Gesetze Aufnahme finden müssen, wodurch jedoch keineswegs gesagt sein soll, daß nicht eine größere Specialisirung möglich, vielleicht sogar räthlich ist.

Wenn jedoch das Princip der Oeffentlichkeit im Militärstrafverfahren sich überhaupt zur Annahme eignet, so muß die Oeffentlichkeit auch eine in persönlicher Beziehung unbedingte sein, d. h. Jeder ohne Ansehen seines Standes und Verhältnisses zum Angeklagten oder Straffalle als Zuhörer der Verhandlung zuzulassen sein, und ist die in den Militärgesetzgebungen wiederkehrende Beschränkung des Zutrittsrechts[107]) auf Militärpersonen oder zur Strafthat in Verbindung stehende Civilpersonen aus stichhaltigen Gründen nicht rechtfertigbar. Man hat bei diesen Bestimmungen jedenfalls den Gesichtspunkt im Auge gehabt, dadurch die Zuhörerschaft auf Personen, über welche ein Druck ausgeübt werden kann, zu beschränken, was jedoch kein sittliches Moment ist. Ebenso, wie sich die Zuhörerräume der Strafgerichtsverhandlungen gegen Civilisten den Militärpersonen öffnen, müssen auch die Militärstrafgerichtsverhandlungen für Civilisten öffentlich sein.

---

[107]) Man vergl. oben die Anm. 92—96.

Selbstverständlich ist das Recht, die Befugniß der Zuhörerschaft von einem gewissen Alter, Unbescholtenheit, äußerlich der Würde des Gerichts angemessenem Erscheinen abhängig zu machen, vielleicht den Weibern ganz abzusprechen, da diese nur Neugier, Klatschsucht und ähnliche Motive in die Gerichtssäle hinführen, und ihnen zur Zeit Einfluß auf die Staats- und Rechtsentwickelung noch nicht zugestanden ist.

Einen weiteren denkbaren Gesichtspunkt, daß nämlich das dem Könige vorbehaltene und gewissen Gerichtsherrn delegirte Bestätigungsrecht der Richtersprüche eine Geheimhaltung der Entscheidung bis zum Eintritte der Bestätigung verlange und also der Oeffentlichkeit entgegen sei, indem bei versagter Bestätigung die Autorität der Gerichte gefährdet erscheinen könne, hat schon Sundelin[108]) treffend widerlegt. Erstens würde dies Bedenken höchstens eine Aussetzung der Publikation des Spruches, aber nicht die Geheimhaltung des ganzen Verfahrens rechtfertigen. Abgesehen davon kann die vereinzelte Versagung der Bestätigung eines Spruches das Ansehen des Gerichtes, dessen Spruch unbestätigt bleibt, noch weniger herabdrücken wie beispielsweise im bürgerlichen Strafverfahren ein abänderndes oder vernichtendes Erkenntniß der Obergerichte dieses der Untergerichte, da der in einer Nichtbestätigung oder gar blos Herabsetzung des zuerkannten Strafmaßes liegende Widerspruch gegen das Ergebniß der Abstimmung vernünftiger Weise nicht als ein Tadel des Spruches angesehen werden kann. Es hat di Versagung der Bestätigung eines veröffentlichten Spruches möglicher Weise sogar das Gute, daß das Gericht in Zukunft diejenigen Grundsätze, welche zur Ablehnung der Bestätigung oder zur Aenderung geführt haben, gebührend berücksichtigen und würdigen wird, um so eine fernere Nichtübereinstimmung zwischen Spruch und Bestätigung zu verhindern.

Daß vielleicht ab und zu die gegenwärtigen Gerichtslokalien bei Einführen eines öffentlichen Verfahrens sich als unzureichend erweisen werden, ist denkbar, darf jedoch die

108) a. a. O. (bei von Holtzendorff) S. 773.

Einführung nicht aufhalten, da nur materielle Schwierigkeiten nicht in Frage kommen dürfen, wo es sich um den Zeitverhältnissen und den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechende Reformen handelt.

Oeffentlichkeit hat nur eine Bedeutung bei der

II. Mündlichkeit des Verfahrens.

Ein mündliches[109]) Verfahren besteht darin, daß in der Verhandlung vor erkennendem Gerichte, also — bei den stehenden Ausdrücken zu bleiben — in der Kriegs- und Stand-Rechtssitzung die Angeschuldigten und Zeugen persönlich zu erscheinen, ihre Wissenschaft von dem zur Untersuchung stehenden Straffalle selbst zu erklären, die ihnen dort etwa vorzulegenden Fragen zu beantworten haben. Ihr Wesen ist die unmittelbare Vorführung aller zurückgebliebenen Spuren und Eindrücke eines vergangenen Vorfalles an die, welche dessen thatsächliches Vorkommen feststellen, über seine rechtliche Qualität urtheilen sollen; ihr Grund und Ziel: das Herbeiführen der möglichst vollständigen Anschauung des möglichst lebendig wiederhergestellten verbrecherischen Vorganges und der Persönlichkeit des Thäters; ihre Wirkung: das Verlegen des Schwerpunktes der Untersuchung in das Spruchverfahren und so dessen Erheben zum Hauptverfahren, und deren nothwendige Folge wieder, daß alle Mittelglieder und Vermittelungen zwischen den Spuren und Beweisen des Vorganges und der eigenen Anschauung des Urtheilenden möglichst entfernt werden. Danach steht mit der Mündlichkeit die Unmittelbarkeit des Verfahrens in einer unlöslichen Verbindung.

---

109) Der unbekannt gebliebene Verfasser der Schrift: Ideen zur Reform des militairgerichtlichen Strafverfahrens, (Wien und Olmütz, Eduard Hölzel's Verlag), welcher sich allerdings auch als Nichtjurist bekennt (S. 5), hält irrthümlicherweise Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens für gleichbedeutend, und rechtfertigt dies umsomehr das strenge Auseinanderhalten der beiden Prinzipien.

Gegensatz des mündlichen ist das schriftliche Verfahren. Leitender Grundsatz desselben ist: die Nothwendigkeit schriftlicher Aufzeichnungen ür alle den Urtheilsfindern zu unterbreitenden Thatsachen, so daß das Urtheil nur nach Lage der Akten gesprochen, ein in denselben nicht enthaltener Umstand nicht berücksichtigt, Rechtsbeständigkeit und Vollständigkeit des Verfahrens nur hiernach gewürdigt werden darf. Im schriftlichen Verfahren liegt mithin der Schwerpunkt in dem Herstellen der Aufzeichnungen, also in den der Spruchverhandlung vorangehenden Handlungen. Ein unmittelbares Vorführen der Beweismittel, ein Verhandeln mit dem Angeklagten findet nicht statt, vielmehr erhalten die Spruchrichter Bericht über die Vorgänge der zu beurtheilenden That durch die vermittelnde Wirksamkeit des Untersuchungsrichters.

Fragt man sich, welcher von diesen beiden auf gerade entgegengesetzten Grundsätzen beruhenden Verfahrensweisen der Vorzug zu geben sei? so wird die Entscheidung sicher allseitig zu Gunsten der Mündlichkeit ausfallen.

Die Feststellung einer That d. h. der Ausspruch, daß ein Vorfall sich so und nicht anders zugetragen habe, wie der Richter im Erkenntnisse annimmt, setzt allemal das Vorhandensein einer aus den Umständen gewonnenen Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit seines Ausspruches, d. h. der völligen Uebereinstimmung desselben mit den thatsächlichen Vorgängen, also Gewißheit voraus. Höchste Gewißheit giebt immer nur unmittelbare Wahrnehmung.[110]) Wo die Möglichkeit derselben, wie bei Beurtheilen eines vergangenen nicht selbst, sondern nur von Dritten wahrgenommenen Vorfalles, fehlt, die Ermittelung der Wahrheit nur auf Grund fremder sinnlicher Wahrnehmung erfolgen soll,

---

[110]) M. vergl. hierüber meine Ausführung bei Hinschius, Anwaltszeitung, 1866 S. 609 und die dort gegebene Literatur, vor allem aber Jeremias Bentham: Rationale of judicial evidence etc, und traité des preuves judiciaires, etc (aus dem letzteren von Etienne Dümont auch in deutscher Uebersetzung unter dem Titel: Theorie des gerichtlichen Beweises) Kap. 5.

hört die völlige Gewißheit für ihn auf, denn es ermangelt hier eines absoluten Maaßstabes für die Beurtheilung, ob und inwieweit die Beobachtungen mit den eigenen harmoniren würden, wenn man sie selbst hätte machen können, und fehlt somit zugleich die Nothwendigkeit der Uebereinstimmung zwischen dem Vorfalle und der berichteten Auffassung davon. Das Ergebniß kann also schon hier nie höchste Gewißheit d. h. eine mit der Einsicht verbundene Annahme, daß das Gegentheil dessen, was bewiesen ist, unmöglich sei, sondern nur höchste Wahrscheinlichkeit d. h. die Erkenntniß sein, daß für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil wohl nicht denkbar ist.[111]) Noch mehr schwindet jede Gewißheit, wenn die dem sinnlich Wahrnehmenden von dem Vorfalle zurückgebliebenen Spuren und Eindrücke nicht unmittelbar von dem Wahrnehmenden, sondern erst wieder durch Vermittelung fremder geistiger Thätigkeit bekannt werden, indem nehmlich jener Dritte — der Untersuchungsrichter — sich die Wahrnehmungen mittheilen läßt, um sie dann in der ihm angemessen scheinenden Form aufzuzeichnen. Denn hier ist sogar die Möglichkeit vorhanden, daß die geistigen Operationen jener Mittelsperson, wenn auch ihr selbst unbewußt, ein entstelltes Bild der thatsächlich berichteten Wahrnehmung der Auskunftspersonen fixirt haben, und geht jedenfalls auf dem Wege aus dem Munde des Zeugen, durch diesen des Untersuchungsrichters in die Feder des Schreibers, ja schon durch die bloße Mechanik des Niederschreibens, viel von der ursprünglichen Bekundung der Auskunftspersonen verloren. Das auf die sorgfältigste und gewissenhafteste Weise zu Stande gebrachte Vernehmungsprotokoll enthält **nie** die unveränderte von dem geistigen Einflusse des Untersuchungsrichters unberührt gebliebene Wahrnehmung des Zeugen.

Gewährt also schon die unmittelbare Mittheilung

[111]) Kleinschrod: Grundzüge der Theorie vom Beweise in peinlichen Sachen, im Archiv für Kriminalrecht. Bd. IV. H. 3. S. 147.

der Zeugen an sich eine hervorragend größere Sicherheit für die wahre Erkenntniß des Sachverhaltes, als die durch den Untersuchungsrichter vermittelte, so gestattet eine mündliche Verhandlung überdies noch die unmittelbare Anschauung der Persönlichkeit des Thäters, und der Art seines Verhaltens gegenüber dem ihm gemachten Vorwurfe der Thäterschaft, ermöglicht also das Berücksichtigen psychologischer Merkmale.

Der Vorzug eines mündlichen unmittelbaren vor einem schriftlichen mittelbaren Verfahren für die größere Zuverlässigkeit der zum Erkenntnisse unerläßlichen Thatfeststellung ist danach nicht verkennbar.

Es haben deßhalb auch fast alle deutschen Strafverfahrensgesetze gegen Civilisten[112]) ein mündliches öffentliches Verfahren als begründetste Forderung der Gerechtigkeit anerkannt und eine mündliche Hauptverhandlung vorgeschrieben, welche dem erkennenden Richter den Beschuldigten und die für und gegen den Angeschuldigten aussagenden Personen selbst vorführt.

Anders verhält es sich in dem Militärstrafverfahren. Der Grundsatz der Mündlichkeit hat heut nur in Bayern[113]) und für das Standrechtsverfahren in Württemberg[114]) Geltung;

---

[112]) Eine vollständige Aufzählung würde für unseren Zweck ungeeignet sein. Es genügt vielmehr auf Mittermaier's Werk: Gesetzgebung und Rechtspflege und Sundelin's Abhandlung: „Die Einigung des deutschen Strafprozeßrechts auf der Grundlage der neuesten Partikulargesetze" (Deutsche Strafrechtszeitung 1861 S. 545 ff.) zu verweisen, die diese Kenntniß trefflichst anbahnen.

[113]) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 4, 9, 50, 56, Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 4, 65—70.

[114]) M.-Str.-G. v. 20. Juli 1818, Art. 171. Unter Standrecht versteht man hier das militärgerichtliche Verfahren im Kriege, wenn die Truppen sich im Felde oder auf dem Marsche dahin befinden (a. a. O. Art. 168) oder bei ausgebrochenem Aufruhr (a. a. O. Art. 175) wegen gewisser dabei vorgefallener Strafthaten. M. vgl. Churhessen §. 97; ebenso preuß. Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 (Ges. Samml. S. 451—456 und Fleck: Strafgesetzbuch S. 181—186) §. 13 und österreich. Str.-Pr.-O. §§ 396—400, 406, 411, zu letzterer auch Fecht: a. a. O. S. 18, 19.

derselbe fand sich jedoch auch in einigen der dem heutigen norddeutschen Verfahren gewichenen Verfahrensgesetze z. B. in Sachsen,[115]) Hannover[116]) anerkannt, während im Bunde[117]) mit Einschluß Sachsens[118]), sowie als Regel in Württemberg[119]) Schriftlichkeit gilt, was auch in den meisten älteren jetzt beseitigten Gesetzgebungen[120]) der Fall war.

Der Beurtheilung des Straffalles durch die Spruchgerichte, deren im Bunde und Sachsen drei Arten: Kriegs-[121]) Stand-[122]) und Instanzgerichte[123]), in Württemberg außer den Standgerichten[124]) drei Arten[125]) be-

---

115) (1862.) §§. 7, 241, 247—258.

116) §§. 81, 82, 89—93.

117) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 91, 93, 114, 130, 139.

118) (1867) §§. 93, 102, 113 114, 130, 134, 139 u. a. mehr.

119 a. a. O. Art. 139, 148, 181 mit Str.-Pr.-O. §§. 155 ff.

120) z. B. Churhessen a. a. O. §§. 24, 68, 76.

121) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 61 Nro. 1, 64, 65 124 ff.; sächs. G. §§. 61, 64, 89—195. Es sind dies die Spruchgerichte gegen Personen des Soldatenstandes wegen der zur höheren Gerichtsbarkeit gehörigen Straffälle. Durch Kriegsgerichte aburtheilbar sind also alle Strafthaten der Offiziere und diejenigen Strafthaten der Nichtoffiziere, welche mit härterer Strafe als Arrest, Degradation und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes bedroht sind.

122) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 61 Nro. 2, 66, 67, 202 ff.; sächs. G. (1867) §§. 61, 66, 196—210. Darunter versteht man die gegen Personen des Soldatenstandes wegen zur niederen Gerichtsbarkeit gehöriger Straffälle zuständigen Spruchgerichte. Vergl. damit oben Anm. 114.

123) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 61 a. E., 69—71, 220 ff.; sächs. G. (1867) §§. 61, 68—72, 211—224. Man bezeichnet so die Spruchgerichte bei Straffällen der Militärbeamten.

124) Oben Anm. 114. Ges. v. 20. Juli 1818 Art. 135 führt unter III auch noch das Revisionsgericht auf. Dies ist die zur Prüfung und Entscheidung aller kriegsrechtlichen Urtheile eingesetzte Behörde (Art. 152, 153—166, Schall: a. a. O., S. 153 ff.), also eine Revisionsinstanz, die deßhalb in einem anderen Zusammenhange zu erwähnen ist. Etwas Aehnliches besteht auch im Bunde (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 164. 165, 167, 171) und Sachsen (1867, §§. 87, 161, 162, 164—167 gegen §. 206).

125) Nämlich: 1. die kriegsrechtlichen Commissionen d. h. eine aus 5 Mitgliedern bestehende Spruchbehörde, die nur gegen Personen des Soldatenstandes unter dem Offiziersrange wegen leicht ahnbarer Straf-

kannt sind,[126]) geht keine eigentliche Verhandlung vor den urtheilenden Richtern voraus. Das ganze Verfahren besteht vielmehr lediglich aus:

1. einem Vortrage des Akteninhalts durch den Auditeur[127]),
2. einer Anfrage an den Angeschuldigten, ob er noch etwas zur Sache anzuführen habe,[128]) und
3. einem Strafantrage des Auditeurs mit einer demnächst folgenden Abstimmung.[129])

In Württemberg bedarf es nur des Vortrages einer vom Referenten ausgearbeiteten Sachdarstellung und des Vorlesens der diesem wichtig und einschlägig scheinenden Aktenstellen.[130])

Das Militärstrafverfahren bietet also dem erkennenden Gerichte meist nur einen Vortrag aus den Akten als Erkenntnißquelle dar. Denn wenn die Anwesenheit[131]) oder Vertretung[132]) des Angeschuldigten in der Spruchsitzung zwar

---

fälle zuständig war. (a. a. O. Art. 136—140.) Sie entsprechen etwa den bundesrechtlichen Standgerichten. 2. Kriegsgerichte. Dieselben bestehen aus 7 Mitgliedern (Art. 143, 144,) entscheiden die Fälle, welche im Bunde den Kriegsgerichten und Instanzgerichten zufallen (Art. 142, 146 mit oben Anm. 121, 123) außerdem in zweiter Instanz über die Urtheile der kriegsrechtlichen Commissionen (Art. 141.) 3. außerordentliche Militärgerichte, welche nur im Kriege gegen Spione, Bewohner des feindlichen Landes und feindliche Kriegsgefangene zuständig sind (Art. 179—184.)

[126]) Churhessen kannte Stand- (§. 42) und Kriegs- (§. 46) Gerichte, welche bezüglich der Zuständigkeit im Wesentlichen den bundesrechtlichen Unterschied bis auf den Umstand, daß sie sich auf alle Militärpersonen erstreckten, festhalten.

[127]) B.-M.-Str.- B.-G. §. 130; sächs. G. (1867) §. 130.

[128]) B.-M.-Str.-B.-G. mit Fleck a. a. O. S. 150 Anm. 2; sächs. G. (1867) §. 131.

[129]) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 132, 135, 203, 211, 138; sächs. G. (1867) §§. 132—135, 203, 220, 136. Vergl. auch Fleck: a. a. O. §. 453. S. 161.

[130]) Schall; a. a. O. Tit. 5, Nro. 9. S. 139, 140.

[131]) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 111, 126, 131; sächs. G. §§. 111, 131, 126. Vergl. Fleck: a. a. O. S. 138. Anm. 1—3.

[132]) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 111 a. E., 126; sächs. G. 111, 126.

zulässig ist, so beschränken sich die möglichen Ausführungen des Angeschuldigten doch auf Bemerkungen und Ausstellungen in Bezug auf den Akteninhalt oder auf das Ausführen neuer Thatsachen und Beweismittel,[133]) eine Sachdarlegung ist ihm dagegen — wenigstens gesetzlich — nicht zugestanden. Ein lebendiges Eingreifen, ein Verhandeln mit ihm findet nicht statt und ist ihm namentlich jede Erwiderung auf den Vortrag des Referenten dadurch ganz abgeschnitten, daß er vor dessen Beginn das Sitzungslokal zu verlassen hat. Dieser Vortrag bildet aber den Kern und Stern der Verhandlung. Er hat eine gedrängte Sachdarstellung zu enthalten. Nun kann bei dem Bestreben nach möglichster Kürze und der denkbaren Meinungsverschiedenheit über die Wichtigkeit oder Unwesentlichkeit eines oder des anderen Umstandes leicht die eine oder andere Thatsache ausgelassen sein, und damit eine Unvollständigkeit der Sachdarstellung vorliegen, welche von den Spruchrichtern, da keiner derselben mit Einschluß des Präses[135]) die Akten zu lesen braucht, um so weniger bemerkt werden wird, als das bloße Vorlesen der Akten erfahrungsgemäß die Hörer viel zu sehr ermüdet, als daß es zu einem Festhalten der sämmtlichen einzelnen Thatbekundungen in ihrer Vollständigkeit kommen könnte.

Es bedarf keines weiteren Beweises, daß das darin liegende Verleugnen der längst als zweifellos erkannten Wahrheit, daß nur eine möglichst lebendige und treue Wiedergabe des verbrecherischen Vorganges in dem Vorführen der Beweise, nur eine unmittelbare Anschauung des gesammten Be-

[133]) A. a. O. §§. 126, 130 mit Fleck: a. a. O. S. 150 Anm. 2.

[134]) B.-M.-Str.-B.-G. §: 132; sächs. G. §. 132.

[135]) Wenigstens im Bunde, wo der Präses nur bei Vorliegen militärischer Verbrechen sich mit dem Akteninhalte bekannt zu machen braucht, (B.-M.-Str.-B.-G. §. 124) wenn blos gemeine Verbrechen vorliegen oder bei Koncurrenz dieser mit militärischen die gemeinen das Hauptverbrechen bilden, dagegen davon befreit ist. M. vergl. Fleck: a. a. O. S. 147 Anm. 1. Anders in Sachsen (1867 §. 124), wo stets eine vollständige Bekanntschaft des Präses mit dem Akteninhalte gefordert wird, was sicher eine sehr zweckmäßige Maßregel ist.

weisstoffes dem erkennenden Richter die Erkenntniß der Wahrheit sichert, auf die Dauer nicht haltbar, vielmehr der Uebergang zu einem mündlichen unmittelbaren Verfahren sobald als möglich einzuschlagen ist.

Zwingende Gründe lassen sich in den militärischen Verhältnissen nicht auffinden, aus denen der Uebergang zur Mündlichkeit und Unmittelbarkeit verweigert oder auch nur beanstandet werden müßte. Weder der militärischen Disciplin und Subordination würde es schaden, noch den besonderen Gesichtspunkten des militärischen Strafrechts irgend widersprechen,[136]) wenn dem Spruchgerichte die Beweise unmittelbar vorgeführt, Zeugen- und Sachverständigen-Aussagen aus dem Munde der Bekundenden gehört, die Angeschuldigten vor versammeltem Gerichte über ihre That befragt werden, wenn noch im Beisein des Angeschuldigten der Strafantrag gestellt und begründet, endlich dem Angeschuldigten allemal das letzte Wort gestattet wird.

Der besondere Gesichtspunkt des militärischen Strafrechts ist das Einschränken der Spruchrichterqualität auf Militärpersonen und Standesgenossen des Angeschuldigten, also auf die Eigenschaft der Genossengerichte. Diese Eigenschaft geht durch die Uebernahme des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit nicht verloren. Eher könnte die Disciplin und Subordination durch Einführen der Mündlichkeit gefährdet erscheinen. Es wird nehmlich unvermeidlich sein, Vorgesetzte als Zeugen gegen Untergebene zu gebrauchen, wobei wieder der zweifache Fall denkbar ist, daß sie ihre zubekundenden Wahrnehmungen entweder in ihrer dienstlichen Eigenschaft als Vorgesetzte, oder zufällig und nicht gerade in Folge des obwaltenden Dienstverhältnisses gemacht haben. Nicht ganz grundlos ist nun die Besorgniß, daß bei einem Gegenübertreten des Vorgesetzten gegen den untergebenen Angeschuldigten und für den Fall eines diesem zugestandenen Rechtes, die gemachte Aussage ergänzt, vervollständigt und

---

[136]) Dies meint nicht blos Sundelin, (a. a. O. S. 768—770) sondern auch der Verfasser der Ideen (oben Anm. 109) S. 22—24.

berichtigt verlangen, überhaupt sie kritisiren und gegen sie Einwendungen vorbringen zu dürfen, leicht ein Uebergriff des Angeschuldigten, ein Außerachtlassen der nothwendigen Ehrerbietung gegen den Zeugen, und damit eine Mißachtung der militärischen Unterordnungsverhältnisse eintreten könne. Es wird deshalb mehrfach das Auftreten des militärischen Vorgesetzten als Zeugen im Spruchgerichte bald als eine Verletzung des Subordinationsverhältnisses, bald wenigstens für unangemessen erachtet. Von anderer Seite wird geltend zu machen versucht, daß bei den strengen Disciplinar- und Subordinations-Grundsätzen im Militär auch umgekehrt die Gefahr nahe liegt, der militärische Untergebene werde sich als Zeuge gegen den Vorgesetzten durch dessen Anwesenheit einschüchtern und zum Zurückhalten der Wahrheit bestimmen lassen. —

Beide Ausführungen sind näher betrachtet nicht haltbar, wenigstens nicht gewichtig genug, um die vollständige Ablehnung des mündlichen Verfahrens zu rechtfertigen.

Die Besorgniß, daß bei mündlichem Verfahren der untergebene Zeuge mehr mit der Wahrheit zurückhalten werde, ist gewiß grundlos. Denn nimmt man an, daß äußere Umstände z. B. das Gegenüberstehen des Zeugen und Angeklagten in Verbindung mit dem zwischen ihnen bestehenden Dienstverhältnisse ein Anlaß zur Einschüchterung des Zeugen und damit Grund für eine minder vollständige, vielmehr durch absichtliches Verschweigen bekannter Umstände entstellte Aussage sein können, so wird man dreist den psychologischen Beweggrund dafür in dem Dienstverhältnisse, aber nicht in dem körperlichen Gegenübertreten des Angeschuldigten suchen müssen, indem nehmlich der Zeuge sich der Befürchtung bezüglich Erwartung hingiebt, er werde von dem Angeschuldigten, vermöge dessen Stellung für seine Aussage, jenachdem ob sie ihm nachtheilig oder günstig ist, gemaßregelt oder belohnt werden. Genau dieselbe Möglichkeit liegt bei Beibehalten des schriftlichen Verfahrens vor. Denn auch hier erlangt ja der Angeschuldigte bei Gelegenheit des

Aktenverlesens von dem Inhalte jeder einzelnen Aussage Kenntniß. Die Lage des Zeugen ist hier sogar noch eine schlimmere, weil dem Angeschuldigten die Wahrnehmung entzogen ist, mit welcher Selbstüberwindung und Bekämpfung innerer Regungen der Zeuge die unvortheilhafte Aussage gemacht hat. Uebrigens wird der Fall auch nur zu den vereinzelten gehören, daß ein Zeuge sich durch äußere Umstände von Abgabe der Wahrheit abhalten läßt, und darf deßhalb sicher nicht bei Bekämpfung eines Princips in Erwägung kommen.

Erheblicher, aber auch widerlegbar, ist der Zweifel an der Angemessenheit, den militärischen Befehlshaber als Zeugen dem militärischen Untergebenen gegenüber zu stellen. Das militärische Subordinationsverhältniß ist ein weit subtileres und intensiveres als das in anderen Gebieten stattfindende. Hat sich nun schon mehrfach in civilamtlichen Stellungen die Vernehmung eines Vorgesetzten als Zeugen, die Debatte über dies Zeugniß als unzuträglich herausgestellt, um wieviel mehr und leichter darf eine solche Unzuträglichkeit in militärischen Stellungen angenommen werden. Es ist der Würde eines militärischen Befehlshabers durchaus nicht angemessen, wenn ihm von dem Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger der Vorwurf der Wahrheitsentstellung oder der Unglaubhaftigkeit seiner beeideten oder auf den Diensteid genommenen Aussage im Beisein einer Anzahl Standesgenossen theilweis vielleicht in niedrigerem Range, und einer vielleicht zahlreichen Zuhörerschaft entgegengeschleudert wird. Ein solcher selbst unbegründeter Vorwurf kann Anlaß zu einem üblen, den Zeugen in den Augen Anderer herabsetzenden, Gerede und so die Nothwendigkeit zum Dienstaustritte werden.

Diese denkbare Unzuträglichkeit aus einer mündlichen Vernehmung der Vorgesetzten vor dem Spruchgerichte beweist jedoch nur dafür, daß die Möglichkeit solcher Vorgänge zu vermeiden ist, beweist aber ganz und gar nicht, daß die Mündlichkeit an sich, die mündliche Ablegung anderer Zeugnisse, die Vernehmung des Angeschuldigten, die Ver-

stattung des letzten Wortes an den Angeschuldigten und also Vertheidigung gegen den Strafantrag und dessen Begründung aus Rücksichten für die militärische Subordination ausgeschlossen werden müßte, ja beweist nicht einmal die absolute Unstatthaftigkeit einer mündlichen Vernehmung des Vorgesetzten, da ja durch besondere Vorschriften jeder Unzuträglichkeit vorgebeugt werden, der Vorsitzende mit so weitgehenden disciplinarischen Befugnissen bekleidet, das Einwandsrecht gegenüber dem Zeugnisse des Vorgesetzten in so feste Grenzen eingeschränkt werden kann, daß ein unbefugter Uebergriff nicht ausführbar ist. So kann beispielsweise die Vernehmung eines Vorgesetzten bei der geringsten Unehrerbietigkeit des Angeschuldigten gegen ihn, in Abwesenheit des Angeschuldigten, dem gegenüber für diese Zeit die Verhandlung geheim ist,[137]) fortgesetzt, dem Vertheidiger bei den ersten das Subordinationsverhältniß außer Acht lassenden Aeußerungen das Wort entzogen werden[138]) dürfen. Auch kann geeigneten Falles als Ausnahme die schriftliche Auskunft des Vorgesetzten als ausreichender Ersatz seines mündlichen Zeugnisses gesetzlich gestattet werden.

Man hört auch mehrfach als Grund gegen ein mündliches Verfahren, daß ein solches andere Organisation der Militärgerichte, eine größere Anzahl rechtskundiger Militärgerichtsbeamten und dadurch verursachte Mehrkosten, endlich einen größeren Zeitaufwand erfordern würde. Könnte zunächst schon, wo es sich um Herstellen der Bürgschaften gegen Irrthum, Einseitigkeit und Vorurtheil, welche die Handhabung der Strafgewalt über die höchsten Güter, Freiheit, Ehre und Leben der Menschen erheischt, handelt, der etwaige größere Zeit- und — im Verhältnisse zu den anderweiten Bedürfnissen der Armee beinah verschwindende — Geld-

[137]) Daß die Verhandlung für den Angeschuldigten theilweis geheim, d. h. er vorübergehend zu entfernen ist, wäre nichts Abnormes, und findet namentlich im Militärstrafverfahren schon Vorbilder. M. s. z. B. sächs. M.-Str.-Pr.-O. (1862) §§. 249, 255 Abs. 3.

[138]) wie es z. B. in Hannover §. 82 Abs. 6, 7, verstattet war.

Aufwand nicht in Betracht kommen, so wird auch die Nothwendigkeit eines solchen geradezu bestritten. Ein mündliches und unmittelbares Verfahren macht die heut bestehende förmliche Untersuchung mit ihren vielen zeitraubenden Förmlichkeiten entbehrlich und eine dahin gehende Vorbereitung der Anklage, daß die Beweise gesammelt und gesichert, die Flucht und Kollusion des Angeschuldigten mit den Zeugen durch dessen Festnahme verhütet werden, ausreichend, vermehrt daher nicht nur nicht, sondern vermindert vielmehr die Arbeitslast der Militärgerichtspersonen, welche dadurch Zeit für anderweite Amtsverrichtungen gewinnen. Die Spruchsitzungen werden auch bei mündlichem Verfahren kaum eine größere Zeitdauer beanspruchen als bei dem gegenwärtigen schriftlichen das Vorlesen des Akteninhalts und Vortrages wegnimmt. Zugestanden aber selbst, daß sie länger, vielleicht auch noch einmal solange dauern werden, als ihre jetzige Zeitdauer beträgt,so ist die Folge davon doch nur, daß dieselbe Anzahl Spruchrichter das doppelte Arbeitsquantum haben, oder eine doppelt so große Anzahl Spruchrichter in Thätigkeit sein wird. Daß die anderweiten Geschäfte der Betheiligten darunter leiden, also die Ausbildung der Armee dadurch einen Nachtheil haben würde, wird ernstlich Niemand zu behaupten wagen.

Eine veränderte Gerichtsorganisation, ein Mehranstellen rechtskundiger Militärgerichtsbeamten ist keine nothwendige Folge des Einführens des Mündlichkeitsprincips. Allerdings wird, sobald der Vortrag sowohl der Sachdarstellung als der Rechtsentwickelung mündlich zu erstatten und dabei gleichzeitig dem Angriffe durch die Vertheidigung ausgesetzt ist, der das militärische Interesse und den Strafantrag vertretende Beamte mehr Gesetzeskenntniß und juristische Dialektik, als jetzt erforderlich ist, zu entwickeln haben, doch fehlt es durchaus nicht an Offizieren, welche auch bei den veränderten Verhältnissen sich die Qualifikation dazu unschwer aneignen werden. Daß dann das Institut der jetzigen untersuchungsführenden Offiziere in die Gerichtsorganisation

nicht mehr passen und der Strafantrag immer durch einen Rechtsgelehrten werde begründet werden müssen, ist eine unbegründete Annahme. Wie sich die künftige Militärgerichtsorganisation wird gestalten müssen, kann jedoch hier noch nicht besprochen und ausgeführt werden.

Nimmt man zu allen diesen Erwägungen hinzu, daß in Bayern ein nachtheiliger Einfluß für die militärische Disciplin und Subordination aus dem Bestehen des Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprincipes nicht beobachtet und berichtet ist, daß von den unter dem hannoverschen und älteren sächsischen Gesetze gestandenen Militärpersonen der Verlust der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens vielfach für ein der Gerechtigkeit und Zuverlässigkeit des Spruches Abbruch thuender Schaden empfunden wird, daß in der bürgerlichen Strafrechtspflege der Erfolg die Vortrefflichkeit der Neuerung bewährt hat, ja daß erst in den jüngsten Tagen wieder ohne jeden Widerspruch die württembergische Landesvertretung ein auf Mündlichkeit und Unmittelbarkeit beruhendes Strafverfahren gegen Civilisten gutgeheißen hat, so wird man den Wunsch, in einem zeitgemäßen Militär-Strafverfahrensgesetze das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit durchgeführt zu sehen, nur für einen gerechtfertigten halten können.

Ist danach ein mündliches und unmittelbares Verfahren auch für die Militärstrafpflege im Principe als geeignet anzuerkennen, so sind auch Ausnahmen davon, daß die Erhebung unmittelbar zu erfolgen habe, streng auf diejenigen Fälle einzuschränken, wo die Verlegung der Beweiserhebung in das Hauptverfahren unabweislich unmöglich ist, damit nicht, wie im bürgerlichen Strafverfahren, ein Heer von meist unbegründeten Ausnahmen die Regel todt mache. Wie bei keiner Regel, so sind auch hier Ausnahmen nicht ganz zu umgehen. Der inzwischen eingetretene Tod eines Zeugen macht dessen Vernehmung, die Unbeweglichkeit oder Vergänglichkeit eines Beweisgegenstandes dessen Vorlegung in der Spruchsitzung unthunlich. Hier wird ein Surrogat in

der Art zu bieten sein, daß die Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung des Zeugen durch dritte unbetheiligte Personen geschieht, und deren Bekundungen über die von ihnen gemachten Wahrnehmungen oder vernommenen Auslassungen den Spruchrichtern als Ersatz vorgeführt werden. Wie aber eigene Wahrnehmung der fremden, so ist auch eigene Abhörung einer Auslassung der durch Fremde vermittelten vorzuziehen, und ist eine von dem Richter aufgenommene Aussage eigentlich nichts weiter als die Bekundung einer von ihm durch das Gehör gemachten Wahrnehmung, ein Zeugniß von Hörensagen, leidet also an einem höheren oder geringeren Grade von Zuverlässigkeit. Hieraus lassen sich zwei wichtige Grundsätze für ein Verfahrensgesetz gewinnen:

1) ob und inwieweit in einem vorliegenden Falle auf unmittelbare Vorführung des Beweises verzichtet werden und ein Verlesen aufgenommener Aussagen oder sonstiger Beweisurkunden genügen könne? darf niemals der diskretionären Gewalt des Vorsitzenden, sondern immer nur dem durch Stimmenmehrheit gefaßten Beschlusse der Spruchrichter überlassen werden, weil der Vorsitzende nicht wissen kann, welche Grundlagen die Mehrheit der Spruchrichter für ihre Gewißheit oder Ueberzeugung bedarf;

2) die Statthaftigkeit eines solchen Beschlusses ist von dem Zusammentreffen des Antrages des Angeschuldigten oder des Vertreters der öffentlichen und militärischen Interessen und dem Vorhandensein derartiger Umstände abhängig zu machen, welche ein unmittelbares Erheben geradezu aufheben oder erheblich hindern und erschweren, als welche der mittlerweile eingetretene Tod einer Auskunftsperson, Untergang oder Veränderung eines Beweisgegenstandes, sowie dessen Unbeweglichkeit, Rücksichten auf das militärische Subordinationsverhältniß unbedingt, Krankheit, Entfernung, Zeitverlauf und ähnliche Hindernisse aber nur beschränkt anzuerkennen sein werden.

Der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit wird bei vollständiger Durchführung den

zulässig, ja nothwendig machen, obschon allerdings Bayern, [139]) und früher Hannover [140]) und Sachsen [141]) gerade umgekehrt neben der mündlichen Hauptverhandlung eine vollständige schriftliche Voruntersuchung gefordert haben. Dies sind aber unvereinbare Gegensätze. Denn wenn man aus der Mündlichkeit der Hauptverhandlung eine Wahrheit machen will, so wird das Vorverfahren sich in der Regel auf die Prüfung, ob eine hinreichende Belastung vorliegt, also auf die Ermittelung des objektiven Thatbestandes und der Wahrscheinlichkeit der Thäterschaft, zu beschränken haben. Dazu sind alle Förmlichkeiten, vollständige durch den Richter bewirkte Bekundungen früherer Auslassungen der Auskunftspersonen überflüssig, ja unter Umständen bei hinzutretender Vereidigung der Urkundspersonen schon im Vorverfahren sogar geradezu schädlich. Denn entweder ist der Aussagende daran gebunden, so ist sein späteres mündliches Wiederholen nur eine leere Komödie; oder er darf willkührlich davon abgehen, so ist die auf die Aufzeichnung verwandte Zeit nutzlos vergeudet. Es genügt vielmehr ein reines Informationsverfahren in den Formen der heutigen Vorermittelungen lediglich zum Zwecke, den Anklagestoff zu sammeln und zu gewinnen. Die Verwendung eines richterlichen Beamten dazu ist entbehrlich. — Allerdings kann ausnahmsweise vor Anstehen der Spruchverhandlung eine urkundliche Erhebung in solennen Formen nöthig werden, wenn nehmlich die urkundliche Feststellung (Beweiserhebung) eines Umstandes, der sonst verloren gehen würde, vornwegzunehmen ist, um ihn als verwendbare Grundlage des demnächstigen Urtheils zu erhalten. Ein solcher Ausnahmefall rechtfertigt jedoch nicht die Ausdehnung auf das ganze Vor-

---

[139]) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 28 mit Art. 1, 9, 13 ff, Verordn. v. 7. Juli 1862, Art. 3—6, 29, 30.

[140]) a. a. O. §. 51 ff.

[141]) M.-Str.-Pr.-O. (1862) §. 89 ff.

verfahren[141a]). — Der Wegfall aller Förmlichkeiten für das Vorverfahren macht es ausführbar, dessen Erheben dem mit Vertreten des militärischen Interesses zu betrauenden Beamten gefahrlos zu überlassen.

Die Einführung eines unmittelbaren, mündlichen Verfahrens macht die

IV. **Abschaffung einer gesetzlichen Beweistheorie**

und das Verstatten der Befugniß an den Richter möglich, den Spruch nach seiner freien aus dem Inbegriffe der vor ihm gepflogenen Verhandlung gewonnenen Ueberzeugung fällen zu können. Ohne Mündlichkeit ist dies unmöglich. Freie Ueberzeugung des Urtheilenden bildet aber die höchste Gewähr für die Beweisergebnisse und damit die größtmögliche Sicherheit für die Gerechtigkeit und Richtigkeit des Endurtheils.

Zweck und Ziel eines jeden Strafverfahrens ist es nämlich, den auf dem Angeschuldigten ruhenden Verdacht der Thäterschaft einer strafbaren Handlung als solchen aufzuheben und zur Gewißheit der Schuld oder Nichtschuld zu bringen. Ob und nach welcher Richtung dieser Zweck erreicht sei, zu finden und auszusprechen, ist Sache richterlicher Beurtheilung und macht die Aufgabe der Spruchgerichte aus, die man mit Urtheilfinden zu bezeichnen pflegt.

Das Urtheilfinden kommt zwar im Endergebnisse auf eine logisch juristische Funktion, nämlich das Gewinnen eines Schlußsatzes hinaus, daß im vorliegenden Falle von dem Angeschuldigten ein bestimmtes Strafgesetz verletzt oder nicht verletzt, der auf ihm ruhende Verdacht zur Gewißheit der Schuld oder Unschuld gediehen, das zutreffende Strafgesetz

---

141a) Es kann nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, die lebhaft geführte Streitfrage über die Nothwendigkeit einer förmlichen Voruntersuchung oder deren Gefährlichkeit bei mündlichem Verfahren zum Austrage zu bringen. Es wird verwiesen auf die gründlichen Ausführungen von Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses (Göttingen 1. Bd. 1860, 2 Bd I Abth. 1861, II. Abth. 1868) §. 79 (Bd. II S. 64) und §. 118 ff. (Bd. II S. 313) sowie die Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages Bd. I. S. 3—27; Bd. II S. 291—352.

mit Rücksicht auf die begleitenden Umstände der That in einer genau zu bezeichnenden Weise in Wirksamkeit zu setzen sei. Es beschränkt sich jedoch nicht auf das bloße Suchen und Finden des richtigen Schlußsatzes, es sei im gegebenen Falle von diesem Individuum diese Strafe verwirkt dadurch, daß dem Gesetze als Obersatz die zu beurtheilende Handlung als Untersatz untergestellt wird, macht vielmehr noch weitere Thätigkeit, die Ermittelung und Feststellung der zum Untersatze zu stellenden Handlung nothwendig.

Dem Richter ist nämlich nur der Obersatz, das Gesetz, als unumstößlich wahr und gewiß gegeben. Zur materiellen Richtigkeit eines Schlusses gehört außerdem noch die Wahrheit und Gewißheit des Untersatzes. Denn ist dieser falsch oder wenigstens anfechtbar, so liefert auch der daraus gezogene Schluß — was er soll — keine unumstößliche Wahrheit, bleibt vielmehr die Möglichkeit offen, daß im Zeitverlaufe durch irgend welche Umstände die thatsächliche Unrichtigkeit des als gewiß vorausgesetzten Untersatzes erkannt, damit aber seine Unrichtigkeit festgestellt und seine Wiederaufhebbarkeit erforderlich wird. Diese Möglichkeit ist für ein strafrechtliches Urtheil unstatthaft, weil es in Vollzug zu setzen ist, und seine Wirkung und Folgen also nicht wieder aufgehoben und beseitigt werden können.

Dies begründet für den Richter die Nothwendigkeit, in jedem Falle mit einer Prüfung der materiellen Richtigkeit der in den Untersatz zu stellenden Thatsachen zu beginnen, sich also die Gewißheit zu verschaffen, daß die zur Anklage gestellte Handlung vom Angeschuldigten begangen ist. Nur so wird die Richtigkeit des Untersatzes und somit diese des daraus gezogenen Urtheiles hergestellt.

Wie sich die Dinge an sich verhalten, das kann der menschliche Geist jedoch nicht ermitteln. Eine objektive Wahrheit in dieser Bedeutung giebt es für den Menschen nicht. Für ihn kann sie stets nur eine subjektive sein; denn für ihn sind die Dinge das, als was er sie auffaßt. Erst die Betrachtung, daß die Auffassung anderer Menschen

von derselben Sache die nämliche ist, führt dazu, eine Uebereinstimmung zwischen der Sache als solcher und der Vorstellung davon anzunehmen, und die Wahrheit als eine objektive in dieser Bedeutung der subjektiven entgegenzustellen.

Zur Auffassung und Erkenntniß dessen, was für ihn wahr ist, gelangt der Mensch durch seine äußeren und inneren Sinne, und ist deshalb Sinneswahrnehmung für den Wahrnehmenden unbezweifelte Wahrheit, denn sie liefert ihm völlige Uebereinstimmung zwischen der Sache und der Vorstellung davon. Wo ihm die Möglichkeit eigener Sinneswahrnehmung entzogen ist, muß er sie durch fremde zu ersetzen suchen, d. h. er muß durch Einholen und Sammeln der Wahrnehmungen Dritter von einer Sache oder einem Ereignisse sich denjenigen Grad von Ueberzeugung verschaffen, welcher die Wahrheit der Sache für ihn zur Gewißheit macht. Die Grundlage einer solchen Ueberzeugung nennt man Beweis; die Mittel, welche dazu gebraucht werden, Beweismittel; die durch deren Gebrauch erlangten Ergebnisse in Bezug auf den dadurch hergestellten Umstand Beweisgründe. Die verschiedenen Vorgänge und Handlungen zu dem Zwecke, um dem Richter die Beweismittel in ihrem Inhalte, Umfange und ihrer Bedeutung kennen zu lehren, machen die Beweiserhebung oder Beweisaufnahme, die darauf gerichtete Bemühung, sie zu sammeln und vorzuführen, die Beweisführung aus.

Da nun Ziel und Zweck jedes Beweises ist, in dem Richter die Nothwendigkeit zu erzeugen, sich von der Wahrheit eines Vorfalles, d. h. von seiner Uebereinstimmung mit der den Auskunftspersonen ihrer Bekundung nach davon gewordenen Vorstellung überzeugt halten zu müssen, dies aber wieder voraussetzt, daß er nicht blos von der Wahrheit der Bekundungen, d. h. von deren Uebereinstimmung mit den ihnen zu Grunde liegenden Wahrnehmungen, sondern auch davon überzeugt ist, daß in der Person des Bekundenden Umstände für den Zweifel nicht vorhanden sind, ob die fremden Beobachtungen mit den eigenen harmoniren würden,

falls man sie selbst hätte machen können, so folgt daraus, daß der Grad der Güte des Beweisergebnisses abhängig ist von persönlichen Eigenschaften der Auskunftspersonen, nämlich: ihrer Glaubwürdigkeit und ihrer Befähigung, wahrheitsgetreue Vorstellungen von einem in die äußere Erscheinung getretenen Ereignisse aufzunehmen, festzuhalten und unverfälscht wieder von sich zu geben.

Die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit einer Thatsache ist also das Ergebniß der Ueberzeugung

a. von der Wahrheitsliebe und sittlichen Glaubwürdigkeit der Auskunftspersonen;
b. von deren geistigen Befähigung zum Empfangen und Wiedergeben von Beobachtungen der bekundeten Art;
c. von dem Vorhandensein und Zusammentreffen so vieler für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugend sprechender Gründe, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil ausgeschlossen, zum Mindesten nicht recht denkbar ist.

Sie hängt also nicht allein von der Gewissenhaftigkeit und Sorgfältigkeit in Prüfen aller dieser Umstände, sondern auch von der Kenntniß und Erfahrung, der schärferen oder schwächeren Urtheilskraft, der größeren oder geringeren Beobachtungsgabe, der Uebung in Vornahme derartiger geistiger Operationen der einzelnen Urtheilsrichter ab.

Dies hat das Bestreben der Gesetzgebung wachgerufen, die Ueberzeugung gewissermaßen zu objektiviren, und ist der Entstehungsgrund der gesetzlichen Beweistheorieen.

Unter gesetzlicher Beweistheorie versteht man nämlich die von der Gesetzgebung ausgegangene Aufstellung bestimmter Grundsätze darüber, welche Beweismittel — ob Zeugen, Sachverständige, Eid u. s. w. — und in welcher Art — ob z. B. Vereidigung der Zeugen einzutreten habe — sie gebraucht werden, welchen Einfluß und welche Wirkung sie für die Ueberzeugung des Richters haben, ob sie ihn z. B. ganz oder halb, oder ein Drittheil überzeugen sollen. Dies

geschieht in der Art, daß an die Stelle der Erfahrung des Einzelnen Regeln gesetzt werden, die sich in der Erfahrung Aller bewährt haben, und der Richter nunmehr genöthigt ist, die daraus hergeleiteten Folgen als Surrogat seiner Ueberzeugung anzunehmen, sich also — unter Umständen gegen sein Gewissen — von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Thatsache überzeugt halten, mindestens erklären zu müssen. Dadurch denkt man zu ermöglichen, daß in jedem Falle der unerfahrene Richter zu einem Ergebnisse gelange, welches demjenigen gleiche, das ein erfahrener Richter auch ohne diese Regeln erreicht haben würde, und also eine Gleichförmigkeit der Rechtssprechung herbeizuführen. Ihr Erfolg äußert sich nun dahin, daß:

a. der Richter seine individuelle aus dem Inbegriffe der ihm bekannt gewordenen Umstände gewonnene Ueberzeugung nicht zur Grundlage des rechtlichen Urtheils machen darf, wenn sie nicht zugleich durch die Beweisgesetze bestätigt wird, er also soviel davon aufgeben und unberücksichtigt lassen muß, wieviel ihm durch andere Gründe und Weisen geboten wird als diejenigen, welche die gesetzliche Beweistheorie in diesem Falle an die Hand giebt, und

b. umgekehrt, wenn die gesetzlichen Erfordernisse z. B. des Zeugenbeweises da sind, er ebensoviel, als dadurch rechtlich hergestellt wird, annehmen und als richtige Prämissen seinem Urtheile zu Grunde zu legen hat, wenn auch seine menschliche rein subjektive Ansicht ihre Befriedigung darin nicht findet.

Auf diese Weise kann es aber z. B. dahin kommen, daß der Richter, weil etwa 2 bisher noch unbestrafte Zeugen, die er jedoch für Schurken hält, gegen einen Angeschuldigten eine erdichtete Aussage machen, verurtheilen muß, wenn schon er von der Nichtschuld fest überzeugt ist, und einen Angeschuldigten, der etwa nur durch die Geständnisse seiner Komplicen und Aussagen vom Gesetze als vollständig glaubhaft nicht anerkannter Zeugen bezüchtigt wird, zur vollen

Strafe nicht verurtheilen darf, wenn ihm an dessen Schuld vielleicht auch nicht der geringste Zweifel geblieben ist.

Gegensatz der gesetzlichen ist die freie Beweistheorie.

Sie besteht in der dem Richter zugestandenen Befugniß, nur das für von ihm als wahr erkannt erklären zu brauchen, dessen er sich aus dem Inbegriffe der ihm bekannt gewordenen Wahrnehmung und Umstände innerlich und thatsächlich überzeugt hält. Gesetzliche Regeln für den Gebrauch der Vernunft, allgemeine Vorschriften und Vorausbestimmungen der den Beweisen innewohnenden Kraft bestehen hier nicht. Indessen freies Ermessen ist nicht, wie von Anhängern der gesetzlichen Beweistheorie vielfach gelehrt und geflissentlich verbreitet wird, gleichbedeutend mit schrankenloser Willkühr[142]) und rein subjektiver individueller Auffassung. Der Richter muß vielmehr, auch wo seinem Ermessen freier Spielraum gelassen ist, seine generelle Aufgabe: Ermittelung der Thatsachen nach ihrem wahren und eigentlichen Verhalte im Auge behalten und dahin streben, daß seine Entscheidung nicht nur seine individuelle Auffassung und Ueberzeugung enthalte, sondern daß sein Ausspruch der Anschauung und den Erfahrungen entspreche, welche sich in der Auffassung und Erfahrung aller bewährt haben. Einen gewissenhaften Richter wird verständige Einsicht und sein Gewissen auch ohne gesetzlichen Zwang zur Beachtung derjenigen Beweisregeln, welche sich auf allgemeine Erfahrung gründen, führen, dagegen werden sie ihm nie im Wege sein können, vernünftig zu urtheilen, wo vielleicht die lebendige Wirklichkeit einen Fall hat entstehen lassen, der bei Aufstellen der gesetzlichen Formeln auf Kosten der Gerechtigkeit nicht vorausgesehen und deshalb unberücksichtigt geblieben ist.

In diesem Streite der Principien, ob an den Regeln für die Würdigung der Beweise, nach denen diese zusammengerechnet und abgeschätzt, einem vorgeschriebenen oft bis in's

---

142) M. vergl. meine Abhandlung (oben Anm. 110) S. 617 mit Endemann im Archive für civilistische Praxis. Bd. 41 S. 92 und 291 ff.

Kleinliche ausgeführten Tarife unterworfen werden sollen, festzuhalten oder das Ermessen des Richters von jedem gesetzlichen Zwange zu befreien sei, haben sich die deutschen bürgerlichen Strafverfahrensgesetze für Gewähren der freien Ueberzeugung entschieden.

Wie steht es in dieser Beziehung um das Militärstrafverfahren?

Die bayerschen Militärgerichte entscheiden über die Frage, ob eine Thatsache als erwiesen anzusehen sei, nach der festen[143]) (freien?) Ueberzeugung, welche sie durch eine gewissenhafte Prüfung der vorgebrachten Beweismittel erlangt haben. Ebenso waren die gesetzlichen Beweisregeln ausgeschlossen für das Militärstrafverfahren in Hannover[144]) und Sachsen.[145])

Was im Bunde und gegenwärtig in Sachsen Rechtens ist, kann für gewiß nicht angegeben werden. Die betreffenden Gesetze enthalten generelle Regeln über den Werth und die Wirkung der Beweise nicht. Nichtsdestoweniger wird in der Theorie[146]) und Praxis[147]) mit Rücksicht auf den Stand der preußischen Gesetzgebung bei Erscheinen des dem Bundes- und sächsischen Gesetze zu Grunde liegenden Gesetzes vom 3. April 1845, auf welchen das qu. Gesetz wiederholt verweist, sowie in der Erwägung einzelner Vorschriften über die Feststellung des Thatbestandes[148]), namentlich der Bestimmung über die Beweiskraft der eidlichen oder dienstlichen Aussage eines Vorgesetzten[149]) oder Wachtpostens[150]) über

---

[143]) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 10.

[144]) Verordn. v. 27. November 1861, §. 96 Absatz 5.

[145]) M.-Str.-Pr.-O. vom 23. April 1862 §§. 10, 266, 330 Abs. 2

[146]) Sundelin: a. a. O. S. 770, 771.

[147]) Fleck: a. a. O. S. 125 Anm. 3.

[148]) Beilage B. zum B.-M.-Str.-V.-G. (B.-G.-Bl. S. 290—297), Beilage I. zum sächs. G. §§. 1—39.

[149]) B.-M.- Str.-V.-G. §§. 108, 201, 217; sächs. G. §§. 107, 201, 216.

[150]) B.-M.- Str.-V.-G. §§. 109, 217 mit Ges. v. 8. April 1847 (Ges.-Samml. S. 196); sächs. G. §§. 108, 216.

die in dienstlicher Eigenschaft gemachten Wahrnehmungen[151]), wohl nicht ganz ohne Grund angenommen, daß im Bundesmilitärstrafverfahren die gesetzliche Beweistheorie fortdauere, und zwar die Beweisregeln der gesetzlich[152]) beseitigten preußischen Kriminalordnung[153]) noch heut gelten. Dieser Ansicht stehen aber wieder entgegen, daß jene Beweisregeln der preußischen Criminalordnung weder mit dem Bundeserlasse vom 29. Dezember 1867, noch mit dem sächsischen Gesetze vom 4. November 1867 als Beilagen publicirt sind, ja eine ausdrückliche Bezugnahme auf die betreffenden Stellen der Criminalordnung sich im Gesetze nicht findet, die Hervorhebung einzelner Fälle, in denen unter gewissen Voraussetzungen etwas für wahr gehalten werden soll, sogar gegen die Annahme der ersteren Meinung und dafür sprechen kann, daß die betreffenden Satzungen eine Ausnahme von der als allgemeine Regel geltenden freien Beweistheorie zu bilden bestimmt sind. Dies alles, sowie die Fassung des von den Spruchrichtern zu leistenden Eides:[154])

> dergestalt Recht sprechen zu wollen, wie es nach seiner gewissenhaften Ueberzeugung den Akten und Gesetzen gemäß ist,

die Befreiung der Spruchrichter von jeder anderen Verantwortung als vor Gott und dem Könige[155]) (jetzt wohl Bundesfeldherrn?), endlich das Verbot:[156])

> die Richter an dem freiwilligen Ausspruche ihres Urtheils in irgend einer Weise zu behindern

---

151) Umgekehrt enthält Ges. v. 20 März 1837 (Mil.-Ges.-Samml. Bd. II. S. 64.) §. 10 Bestimmungen über die Glaubhaftigkeit der an Aufläufen betheiligten Personen.

152) Verordn. v. 3. Jan. 8149, §. 22; Ges. v. 3. Mai 1852. Art. 147.

153) v. 11. Dezember 1805, 2 Tit. Abschn. 6, §§, 363—413. Dieselben sind mit der dem Verfasser eigenen großen Sorgfalt zusammengestellt bei Fleck: a. a. O. §§. 320—352, 356—365. M. sehe auch dessen Anmerkungen S. 126—135.

154) B.-M.-Str.-B.-G. §. 129; sächs. Ges. §. 129.

155) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 129, 202; sächs. G. §§. 129, 202.

156) B.-M.-Str.-B.-G. §. 136 mit Fleck a. a. O. S. 151 Anm. 2; sächs. G. §§. 136 a. E.; 132 a. E.

würde die Annahme des Bestehens einer Befreiung der militärischen Spruchgerichte von der strengen Beweistheorie mindestens für nicht ganz unbegründet erscheinen lassen.[157]) Da sich jedoch die Praxis und Theorie überwiegend für Fortdauer der Beweistheorie entscheidet, so wird man diese Ansicht mindesteus als die maßgebende hinzustellen berechtigt sein.

Ebenso unsicher bezüglich der gesetzlichen Grundlage ist der Rechtsstandpunkt in Württemberg. Da jedoch aus der dortigen militärgerichtlichen Praxis[158]) berichtet wird, daß die Aussage eines Vorgesetzten über den seinen Dienst betreffenden Gegenstand oder eines Wachtposten über seine dabei gemachten Wahrnehmungen vollen rechtlichen Beweis begründe, so dauert auch dort die Handhabung strenger Beweistheorie in der Praxis fort.

Der Vorzug einer freien vor der gesetzlichen Beweistheorie ist nach den Vorentwickelungen unschwer zu erkennen; denn sie schützt davor, lediglich um den Formen zu genügen, einen Schuldigen freisprechen, oder einen Nichtschuldigen verurtheilen zu müssen. Allerdings giebt sie andererseits auch einem gewissenlosen, leichtsinnigen Richter Spielraum, lediglich seinen subjektiven Gefühlen und augenblicklichen Eindrücken zu folgen und gegen seine wahre Einsicht auf Kosten der Gerechtigkeit Unschuldige der Strafe zu überantworten, Schuldige derselben zu entziehen. Diese Gefahr ist jedoch nur gering, sobald der Strafausspruch einer Mehrheit überlassen ist, da die Zahl der Gewissenlosen doch nur einen kleinen Bruchtheil der Menschheit ausmacht.

Unbegreiflich ist das Fortdauernlassen einer strengen Beweistheorie für die militärischen Spruchgerichte. Militärische Gesichtspunkte sind ihrer Abschaffung nicht nur nicht entgegen, verlangen sie vielmehr. Der Charakter des Gerichtes der Standesgenossen enthält die zwingende Auffor-

---

[157]) Uebrigens hat namentlich seit dem Amtsantritte des gegenwärtigen General-Auditeurs in dieser Beziehung sich eine der freien Beweistheorie mehr hinneigende Praxis zu Gunsten der Angeschuldigten gebildet.

[158]) Schall: a. a. O. zu Art. 149 S. 152.

derung, die freie Ueberzeugung zum Maaßstabe für die Beurtheilung der Beweise zu erheben.[159]) Jede Beweistheorie geht von der Annahme einer Hülfsbedürftigkeit der Spruchrichter zur Unterstützung ihres Urtheilsvermögens, also von dem Vorhandensein geistiger Schwäche aus und enthält gleichzeitig ein Mißtrauen in die Gewissenhaftigkeit, Sorgfalt und Ehrenhaftigkeit der zum Spruche Berufenen. Ist diese Voraussetzung, dieses Mißtrauen aber gerechtfertigt und aufrecht zu erhalten in dem Staate der allgemeinen Wehrpflicht und Intelligenz, einem Stande gegenüber, in dem alle Elemente der staatlichen Gesellschaft vertreten, dessen sittliche und persönliche Ehrenhaftigkeit dadurch gesichert ist, daß nur Personen im Vollgenusse der bürgerlichen Ehrenrechte sich in ihm befinden können, dem in anderen Beziehungen vielfache Auszeichnungen zu Theil werden? Ist irgend ein Vernunftgrund auffindbar, den Militärpersonen das Recht vorzuenthalten, welches zum Nutzen der Rechtssicherheit den Geschworenen zugestanden ist? Ein Verlust des freien Urtheilsvermögens ist, wie wiederholt zu erklären, durch die militärischen Dienstverhältnisse in keiner Weise zu besorgen.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Ermöglichung einer specifisch-militärischen Würdigung des Falles ein Hauptgrund für das Verlangen und Bestehenlassen besonderer Militärgerichte ist. Eine solche Würdigung hindert, erschwert mindestens jede gesetzliche Regelung. Regeln zur Berechnung des Beweises nach Vorschrift und Additionsexempel kann das Gesetz aber nur geben, wenn es im Urtheile das Ergebniß berechnender Reflexion erblicken will. Beweisregel und sachgemäße Würdigung stehen sich also unlöslich gegenüber, schließen einander gegenseitig aus. Abgesehen davon setzt die Handhabung gesetzlicher Regeln eine gewisse Technik voraus, die nur durch viele Erfahrung und Uebnng gewonnen werden kann, welche dem militärischen

---

[159]) Dies meint schon Sundelin a. a. O. S. 771.

Spruchrichter meist abgeht und abgehen wird, da ein größtmöglicher Wechsel in der Person der Spruchrichter nur erwünscht ist.[160])

Mit den gesetzlichen Vorschriften über die dem geführten Beweise beizulegende Wirkung sind nicht die davon verschiedenen Prozeßregeln zusammenzuwerfen und zu verwechseln, durch die gewisse Beweismittel als unstatthaft oder unzuverlässig von der Benutzuug ausgeschlossen werden. Solche Regeln sind vielmehr zulässig. Rücksichten auf das Pietätsverhältniß zwischen verschiedenen Personen, auf den durch früher begangene rechtswidrige Handlungen dargelegten Mangel an Rechtlichkeitsgefühl, auf die im gegenwärtigen Falle eingetretene Beeinflussung, welche eine wahrheitswidrige Aussage nicht unwahrscheinlich erscheinen lassen, geben ein sittliches Recht, die Benutzung eines solchen unzuverlässigen Beweismittels ganz zu untersagen oder wenigstens zu beschränken. Solche Bestimmungen haben auch in ein neues Verfahrensgesetz Eingang zu finden.

Welche Art Rechtsverfahren — ob Anklage- oder reiner Untersuchungs- oder gemischter akkusatorischer Inquisitionsprozeß? — welcher der entgegengesetzten Grundsätze öffentliche oder geheime Verhandlung? mündliches oder schriftliches Verfahren? unmittelbare oder mittelbare Beweisaufnahme?, freie oder strenge Beweistheorie für das Militärstrafverfahren und in welchem Umfange den Sieg davon tragen wird? ob man in demselben einen Vertreter des öffentlichen und militärischen Interesses und mit welcher Befugniß haben? wer dies sein wird? ob eine Zwischenbehörde zwischen dem Urtheilsgerichte und dem Gerichtsherrn nöthig und eingerichtet werden wird? alle diese und noch viele andere wichtige Fragen müssen zurücktreten vor dem berechtigten Verlangen,

---

160) Dies meint wenigstens Fleck: Ehrengerichte u. s. w. S. 27 Nro. 3, bezüglich des Ehrenrathes. Seine Rechtfertigungsgründe würden noch mehr hier zutreffen. Vergl. dagegen m. entgegengesetzte Ansicht im Septemberheft 1866 der militärischen Blätter.

das in jeder Form des Verfahrens leicht seine Befriedigung finden kann, auf

V. Besserstellung der Vertheidigung.

Um die Vertheidigung des Angeklagten sieht es im heutigen Militärstrafverfahren ziemlich kläglich aus. Im Bundes- und sächsischen Militärstrafverfahren ist dem Untersuchungsrichter zwar zur Pflicht gemacht, bei jeder einzelnen Handlung, sogar noch in der Spruchverhandlung[161]) die Interessen des Angeklagten, die Zwecke der Vertheidigung gleich sorgfältig wahrzunehmen wie diese des verletzten Rechts. Ihr entsprechend genügen zu können, würde ein übermenschliches Wesen kaum im Stande sein. Ein Interesse, entweder das öffentliche oder das des Angeklagten wird in jedem Falle zu kurz kommen[162]), denn sich für zwei vollständig entgegengesetzte Interessen gleichmäßig erwärmen zu können, ist der Menschennatur nicht beschieden. Wie Liebe und Haß, Mitleiden und Schadenfreude, Ehrfurcht und Verachtung gegen ein und dieselbe Person in demselben Individuum unvereinbar, so ist es auch die Empfindung für zwei homogen entgegengesetzte Interessen. Neben dieser Pflicht des Untersuchungsrichters besteht ein Recht des Angeschuldigten, sich in jedem Untersuchungsfalle selbst[163]) schriftlich oder zum gerichtlichen Protokoll, durch einen Anderen aber nur in instanzrechtlichen Untersuchungen immer[164]) in kriegsgerichtlichen aber blos, wenn er wegen

a) einer gemeinen Strafthat wenigstens dreijährige Freiheitsentziehung zu gewähren hat, unbedingt[165]), sonst

---

[161]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 132 mit §. 138; sächs. G. §. 132 mit § 138.

[162]) Darin stimmen Juristen (wie z. B. Sundelin a. a. O. S. 772) und Nichtjuristen (z. B. der Verfasser der Ideen S. 10, 24) überein.

[163]) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 114, 121, 200; sächs. G. §§. 114, 200.

[164]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 219; sächs. G. §. 218.

[165]) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 115, 116; sächs. G. §§. 115, 116.

nur mit Genehmigung des Gerichts und auf eigene Kosten[166]);

b. oder eines militärischen mit mehr als 10jähriger Freiheitsentziehung bedrohten Strafthat angeklagt ist[167]),

c) im standgerichlichen Verfahren aber niemals[168]) zu vertheidigen.

Die Vertheidigung darf jedoch immer nur entweder schriftlich oder zum gerichtlichen Protokolle geschehen.[169]) Ein Auftreten und Wortergreifen des Vertheidigers in der Spruchverhandlung ist nicht[170]) gestattet. Dagegen darf er von dem Akteninhalte Einsicht nehmen, und zu diesem Behufe, sofern nicht ein militärischer Straffall vorliegt, die Akten sogar nach Hause erhalten[171]), den verhafteten Angeschuldigten dagegen nur im Beisein des Untersuchungsrichters sprechen. Unter Umständen hat die Beiordnung eines Vertheidigers von Amtswegen und sofort bei Beginn der Untersuchung zu erfolgen.[172]) Die Auswahl des Vertheidigers darf bei militärischen Vergehen nur unter Militärpersonen[173]) sonst auch aus den öffentlichen Anwälten Universitätsdocenten[174]) und Aspiranten des Richter-Amts getroffen werden. Die Vertheidigung darf mit

[166]) Beschl. des preuß. Gen.-Audit. vom 16. September 1847. Mil.-Ges: Samml. Bd. IV S. 54. Seine Publikation durch das Bundes-Gesetzblatt ist zwar unterblieben, was jedoch seiner Gültigkeit nicht schadet.

[167]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 117; sächs. G. §. 117.

[168]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 200; sächs. G. §. 200.

[169]) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 114, 120, 121; sächs. G. §§. 114, 120, 121.

[170]) Fleck: a. a. O. §. 425. Abs. 2 S. 151.

[171]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 119; sächs. G. §. 119. Vergl. Fleck a. a. O. S. 143 Anm. 3. Dies ist Sundelin bei seinem Vorwurfe (a. a. O. S. 772.) sicher entgangen.

[172]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 116 mit Fleck: a. a. O. §. 391. Abs. 3. S. 141; sächs. G. §. 116.

[173]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 117; sächs. G. 117. Zu den Militärpersonen gehören aber auch die Auditeure.

[174]) Dies meint wenigstens Fleck: a. a. O. §. 392 und S. 142 Anm. 2, auf Grund des preuß. G. v. 3. Mai 1852. Art. 20. Es wird von diesem Rechte, einen Dozenten zu wählen, jedoch nur sehr vereinzelt Gebrauch gemacht.

aller Freimüthigkeit geführt, jedoch das Dienstansehen durch den Vertheidiger nicht verletzt werden.[175])

Für Württemberg erwähnte das Militärgesetz vom 20. Juni 1818[176]) des Vertheidigers überhaupt nicht. Wie es in der Praxis mit der Vertheidigungsbefugniß des Angeschuldigten gehalten werde, sagt auch Schall nicht. Dagegen läßt sich aus den einschlägigen Stellen der Kriegsdienstordnung und Strafprozeßordnung in Verbindung mit dem der Militärpflege zu Grunde liegenden Systeme unschwer erkennen — was übrigens auch durch Privatmittheilungen mehrfach bestätigt wird — daß auch dort nur eine schriftliche, bald selbst verfaßte oder erklärte, bald durch andere gefertigte Vertheidigung gestattet, ein Auftreten des Vertheidigers in der Spruchverhandlung dagegen unzulässig, die Freimüthigkeit der Vertheidigung aber gleichfalls unbeschränkt ist.

In Bayern ist in jeder Untersuchungssache, in Uebertretungsfällen jedoch nur mit Genehmigung des Kommandanten[177]), die Zuziehung eines Vertheidigers gestattet,[178]) nur in schweren Verbrechensfällen erforderlich,[179]) doch bedarf ein aus der Zahl der Nichtmilitärs erwählter der Bestätigung.[180]) Die Wahl ist bei Vorliegen oder Kon-

---

175) B.-M.-Str.-V.-G. §. 118; sächs. G. § 118.

176) Es muß damals für ein gerechtes Verfahren der Vertheidiger für weniger wesentlich als das Dintenfaß gehalten sein, da der Fall des Nichtvorhandenseins eines solchen (Art. 172) vorgesehen, über das Vertheidigungsrecht eines Angeschuldigten aber auch nicht ein Wort gesagt ist.

177) Verordn. v. 7. Juli 1862, Art. 31 mit Verordn. v. 14. April 1856, Art. 38 u. 13 Abs. 1.

178) Verordn. v. 7. Juli 1862, Art. 9. durch welchen die Verordn. v. 14. April 1856 Art. 38 und §. 524 der Dienstvorschriften beseitigt sind.

179) Verordn. v. 14 April 1856, Art. 37 Abs. 3, Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 48, 50.

180) Verordn. v. 7. Juli 1856, Art. 10; Ausf.-Vorschr. v. 6. September 1862, §. 11.

kurrenz mititärischer Vergehen[181]) auf Offiziere, im Offiziersrange stehende Militärbeamte und Auditoriatspraktikanten beschränkt, darf für gemeine Strafthaten[182]) jedoch auch auf Rechtsanwälte und geprüfte Rechtskandidaten fallen, wofern nehmlich der Angeschuldigte die dadurch entstehenden Kosten tragen will.[183]) Die Vertheidigung geschieht mündlich in der Spruchverhandlung, und steht dem Vertheidiger namentlich auch das Antragsrecht auf Verlegung des Termins,[184]) Verlesung von Schriftstücken,[185]) ein direktes Fragerecht[186]) und unbedingt das letzte Wort,[187]) aber scheinbar keine Befugniß, Ausschluß der Oeffentlichkeit zu fordern,[188]) zu. Für die Voruntersuchung ist Beistand des Vertheidigers nicht[189] gestattet, bei derselben jedoch von Amtswegen[190]) das Interesse des Angeschuldigten ins Auge zu fassen. Inwieweit und unter welchen Umständen dem Vertheidiger die Einsicht der Akten und eine Unterredung mit dem verhafteten Angeklagten zu gestatten sei, enthalten die militärischen Gesetze keine besonderen Vorschriften, und muß deßhalb mit Rücksicht auf die ihnen zur Grundlage dienenden Vorschriften der bürgerlichen Strafprozeßordnung vom 10. November 1848 angenommen wer-

---

181) Verordn. v. 14. April 1856, Art. 39, v. 7. Juli 1862, §. 10. Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §. 48, v. 6. September 1862, §. 10.

182) Verordn. v. 14. Juli 1862, Art. 10, Str.-Pr.-O. v. 10. November 1848, Art. 119. Ausf.-Vorschr. v. 6. September 1862, §§. 10, 11.

183) Verordn. v. 7. Juli 1862 Art. 10. Str.-Pr.-O. Art. 120 Abs. 1. Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 51, 52, v. 6. September §. 11.

184) Verordn. v. 14. April 1856 Art 40.

185) Ebenda Art. 54.

186) Ebenda Art. 56 mit Ausf.-Vorschr. v. 16. April §. 70.

187) Verordn. v. 14. April 1856 Art. 58.

188) Ebenda Art. 43.

189) Dies folgt aus Art. 37 ebenda, und ist in der Praxis nicht streitig.

190) Ebenda Art. 9: Sowohl in der Voruntersuchung . . . sollen die . . . zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt erhoben und berücksichtigt werden. M. vergl. a. a. O. Art. 51.

den, daß die Akteneinsicht und die Unterredung nur im Gerichtslokal, erstere unbedingt, letztere beschränkt unter Aufsicht zu geschehen habe.

Dies ist der heut geltende Rechtszustand. Es wird erlaubt sein, aus den heut unwirksamen Gesetzen einige einschlägige Bestimmungen, die für die weitere Uebersicht nicht ohne Gewicht sind, hinzuzufügen.

In Churhessen durfte nach dem Gesetze vom 21. März 1829 der Angeklagte in jedem Falle sich einen Vertheidiger erwählen,[191]) war in seiner Wahl nur dadurch beschränkt, daß der Gewählte nicht weiter als 2 Meilen vom Gerichtsorte entfernt wohne,[192]) dagegen findet sich kein Unterschied zwischen militärischen und gemeinen Strafthaten, Militär- und Civil-Personen. Drohte dem Angeschuldigten eine lebenslängliche Freiheitsentziehung oder der Tod als Strafe, so wurde ein Vertheidiger von Amtwegen bestellt.[193]) In der Regel geschah die Vertheidigung schriftlich, ausnahmsweise hatte jedoch das Gericht die Befugniß, eine mündliche Vertheidigung zu gestatten,[194]) die jedoch vor dem Vortrage des rechtlichen Theils der Relation zu geschehen hatte,[195]) also auf die Rechts-Ausführungen des Auditeurs sich nicht mehr ausdehnen konnte.

In Hannover geschah die Vertheidigung mündlich[196]) in der Spruchsitzung nach dem Vortrage des Auditeurs und begründete Beschränkung des Vertheidigungsrechtes Nichtigkeit des Verfahrens,[197]) Ausbleiben des Vertheidigers oder dessen vorzeitiges Entfernen die Vertagung der Sache.[198])

---

[191]) A. a. O. §§. 66, 67, 79. In Standrechtssachen jedoch nicht ganz unbeschränkt.

[192]) A. a. O. §. 67.

[193]) A. a. O. §. 66 Abs. 1, §. 69.

[194]) A. a. O. §. 68.

[195]) A. a. O. §. 77 mit §§. 76. 78.

[196]) Verordn. v. 27. November 1861, §§. 78, 79, 82, 85, 129 Nro. 3.

[197]) A. a. O. §. 129 Nro. 3.

[198]) A. a. O. §. 79.

Dagegen hatte der Vertheidiger nicht das letzte Wort, indem der Präses eine Aeußerung des Auditeurs über die Vertheidigung veranlassen konnte,[199]) kein direktes Fragerecht[200]) und konnte ihm das Wort unter Umständen entzogen werden[201]). In jeder Strafsache durfte der Angeklagte sich eines Vertheidigers, bei militärischen Verbrechen jedoch nur einer Militärperson, sonst auch eines am Orte anwesenden Rechtsverständigen bedienen,[202]) für gewisse Fälle wurde ihm bei unterbliebener Wahl ein Vertheidiger von Amtswegen bestellt. Nur in solchen Straffällen trug der Militärfiscus die Kosten der Vertheidigung[203]). Die Unterredung des Vertheidigers mit dem verhafteten Angeschuldigten fand ohne Beisein[204]) eines Dritten statt. Die Akten konnte der Vertheidiger zu seiner Einsicht, sogar in der Regel in seine Wohnung erhalten.[205])

Im älteren sächsischen Recht[206]) geschah die Vertheidigung zwar entweder durch schriftliche Eingabe oder zum gerichtlichen Protokolle[207]), doch hatte der Vertheidiger in der Spruchverhandlung anwesend zu sein[208]), und konnte durch den Auditeur Fragen[209]), auch Anträge stellen[210]). Sie war bei gemeinen und gewissen Arten militärischer Strafthaten[211]) durch einen Rechts-Anwalt,[212]) bei anderen militärischen Strafthaten durch eine im Offiziersrange stehende Militärperson[213]) zu führen, bald

---

[199]) A. a. O. §. 85 Abs. 5.
[200]) A. a. O. §. 82 Abs. 6.
[201]) A. a. O. §. 82 Abs. 6, 7, mit §. 129 Abs. 3.
[202]) A. a. O. §. 78 Abs. 3, 2.
[203]) A. a. O. §. 78 Abs. 2, 4, 8, §. 79.
[204]) A. a. O. §. 78 Abs. 6.
[205]) A. a. O. §. 78 Abs. 7.
[206]) D. h. nach der M.-Str.-Pr.-O. vom 23. April 1864.
[207]) A. a. O. §§. 34, 262 Abs. 2.
[208]) A. a. O. §. 240.
[209]) A. a. O. §. 256.
[210]) A. a. O. §. 252.
[211]) Z. B. M.-Str.-G.-B. §§. 58, 185.
[212]) M.-Str.-Pr.-O. §. 27.
[213]) M.-Str.-Pr.-O. §. 28.

nothwendig,[214]) bald wenigstens als Regel[215]) erlaubt. Die Akten durfte der Vertheidiger in der Regel nur an der Gerichtsstelle einsehen,[216]) den verhafteten Angeschuldigten nur im Beisein[217]) einer Gerichtsperson sprechen, dagegen für den Angeschuldigten ohne besonderen Auftrag jede Art Rechtsmittel[218]) einlegen. Bei Konkurrenz mehrer Strafthaten durfte der Angeschuldigte falls die eine nur durch eine Militärperson, die andere dagegen auch durch eine Civilperson vertheidigbar war, sich gleichzeitig des Beirathes zweier[219]) verschiedener Vertheidiger bedienen.

Die Hervorhebung dieser älteren Gesetze mag genügen. Welche Mannigfaltigkeit, welche Prinziplosigkeit, welches Verkennen der Stellung des Angeschuldigten, der richterlichen Aufgabe, des Zweckes und Zieles der Rechtspflege, der Forderungen der Gerechtigkeit treten uns hierin nicht schon entgegen. Eine noch reichere Zusammenstellung würde nur ermüden, nicht fördern. Denn diejenigen Befugnisse, welche für die Vertheidigung und den Angeschuldigten zu fordern und ohne Verletzung militärischer Verhältnisse zu gewähren sind, lassen sich jetzt schon genügend feststellen.

Erwägt man, daß Ziel und Zweck des Strafverfahrens die Wiederherstellung des verletzten Rechts durch Bestrafen seines Verletzers, Aufgabe des Richters also das Rechtsprechen, nicht die Bestrafung, eine ungerechtfertigte Bestrafung kein Recht sondern umgekehrt ein Unrecht ist, so kommt man dahin, die Verfahrensordnung allein für geeignet und ihrem Zwecke entsprechend erklären zu können, welche die Möglichkeit eines solchen Falles ausschließt. Dazu kommt, daß jeder Mensch ein natürliches Recht auf Wahrung seiner Unbescholtenheit, und auf deren Nachweis Angriffen gegenüber,

---

214) A. a. O. §. 29—31.

215) A. a. O. §§. 26, 30 Abs. 1. Vergl. §. 213 Abs. 3.

216) A. a. O. §. 35 Abs. 2.

217) A. a. O. §. 35 Abs. 1.

218) A. a. O. §. 31 a. E.

219) A. a. O. §. 32.

also ein Vertheidigungsrecht hat. Dies Vertheidigungsrecht darf aber nicht ausarten in die zügellose Freiheit, Entstellen der Wahrheit und andere Mittel, welche die Richter für die Freisprechung bestimmen können, ohne Schranken gebrauchen zu dürfen. Denn eine ungerechtfertigte Freisprechung ist ein gleich großes Unrecht, wie eine unbegründete Bestrafung. Daraus folgt aber die Pflicht der Gesetzgebung: die Vertheidigungsbefugniß des Angeschuldigten anzuerkennen, dieselbe aber auch zu beschränken, also zur Aufstellung fester Regeln zum Schutze der Vertheidigung und zum Schutze der Anklage.

Zunächst wird dem Angeschuldigten zu gestatten sein, auf eigene Kosten stets einen Vertheidiger anzunehmen. Militärischen Einrichtungen droht daraus keine Gefahr. Denn die ausgesprochene Befürchtung, durch Zugestehen eines unbeschränkten Vertheidigungsrechts das Militärbudget zu belasten, fällt weg, wenn man es dem Angeklagten in der Regel selbst überläßt, sich den Vertheidiger zu beschaffen. Nur bei besonders schweren Strafthaten erfordert es die Billigkeit, dem Angeschuldigten einen Vertheidiger von Amtswegen beizuordnen, und dadurch die subsidiaire[220]) Kostentragungspflicht für den Fiskus zu übernehmen, für geringere Strafthaten ist ausnahmslos die Beiordnung eines Vertheidigers von Amtswegen abzulehnen. Durch Freigabe des Vertheidigersannahmerechtes wird die unverständliche Anomalie beseitigt, daß für dieselbe Strafthat die Offiziere sich eines Vertheidigers bedienen dürfen, Gemeine nicht,[221]) wäh-

[220]) Vergl. B.-M.-Str.-B.-G. §. 280. a. E. mit Fleck a. a. O. S. 215 Anm. 2.; sächs. G. (1867) §. 280; bayersche Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856 §. 51, Verordn. v. 7. Juli 1862 Art. 10, Ges. v. 10. November 1848 Art. 120.

[221]) Im Bunde und Sachsen gehören die Strafthaten der Offiziere ausnahmslos zur Kognition der Kriegsgerichte, also auch solche, welche, wenn sie von Unteroffizieren 2c. begangen sein würden, standrechtlich abzuurtheilen gewesen sein würden, und folgt daraus, sowie daß vor dem Kriegsgerichte ein Vertheidiger angenommen werden darf, daß für dieselbe That, wenn sie vor der Ernennung zum Offizier begangen wird, kein, später jedoch ein Vertheidiger zugezogen werden darf.

rend erstere bei ihrem höheren Bildungsgrade und der gesetzlich anerkannten Befähigung, Andere zu vertheidigen, weit eher sich selbst vertheidigen könnten.

Was die Person des Vertheidigers anlangt, so scheint die Beschränkung, daß bei militärischen Strafthaten nur Militärpersonen Vertheidiger sein dürfen,[222]) nicht haltbar, und es vielmehr gefahrlos, dem Angeschuldigten ohne Unterschied die Wahl aus Militärpersonen und Rechtskundigen zu überlassen. Allerdings meint man, daß der Vertheidiger militärischer Strafthaten auch Kenntniß der militärischen Verhältnisse besitzen müsse, die den Civilpersonen abzusprechen sei. Abgesehen davon, daß das Absprechen bei der in Folge der allgemeinen Wehrpflicht großen Anzahl der im Landwehrdienste vielleicht sogar in Offizier-Verhältnissen stehenden Personen des Richterstandes nicht ohne Weiteres zutrifft, so scheint diese Kenntniß einmal nicht erforderlich, weil gerade bei militärischen Strafthaten die Spruchrichter vermöge ihrer eigenen militärischen Kenntnisse die Richtigkeit der klägerischen Ausführungen und die Eigenthümlichkeit des Falles zu würdigen verstehen, also unrichtige Ausführungen gefahrlos sind; andererseits wird sich schwerlich ein Rechtskundiger so bloß stellen, ohne militärische Kenntnisse[223]) die Vertheidigung eines rein militärischen Vergehens zu übernehmen. Würde man jedoch daran festhalten zu müssen meinen, daß militärische Strafthaten nur von Militärpersonen vertheidigt werden dürfen, so würde in weiterer Folge bei Vorliegen einer Konkurrenz militärischer und gemeiner Strafthaten dem Angeschuldigten zum Mindesten nach dem Vorbilde des älteren sächs. Rechts[224]) das Annehmen zweier

---

[222]) Bund, §. 117; Sachsen, §. 117; Bayern (1856) Art. 37, 39 mit (1862) Art. 10.

[223]) Uebrigens scheinen die für nöthig erachteten militärischen Kenntnisse nicht so gar bedeutend sein zu brauchen, da in der preußischen Praxis solche Vertheidigungen vielfach eben erst ernannten Offizieren anvertraut werden.

[224]) M.-Str.-Pr.-O. (1862) §. 32.

Vertheidiger zu gestatten sein. Denn unbedenklich bedarf der Vertheidiger gemeiner Verbrechen eine gründliche Kenntniß der Gesetze und der Auslegungsregeln, ja sogar psychologische Erfahrungen, die sich ohne Weiteres nicht finden, sondern nur durch gewissenhaftes Studium und praktische Ausbildung aneignen lassen. Größte Gewissenhaftigkeit und Pflichteifer reichen ohne sie nicht aus. Es würde die größte Unbilligkeit sein, dem etwa des Meineides und eines Ungehorsams gegen Dienstbefehle Angeklagten wegen Konkurrenz dieses mit einigen Wochen Arrest sühnbaren militärischen Vergehens den Beirath eines rechtskundigen Vertheidigers zu entziehen, dessen Annahme er ohne Unkosten für den Fiskus wünscht.

So oft ein Vertheidiger von Amtswegen zu bestellen, wird je nach der Eigenschaft des Straffalles ein Rechtskundiger oder ein Offizier beizuordnen sein, es empfiehlt sich aber gewiß nicht, aus kleinlichen pekuniären Gesichtspunkten unter Hintenansetzen der Interessen der Gerechtigkeit ausnahmslos[225]) Militärpersonen zu bestellen. Namentlich erscheint es bei der Stellung des Auditeurs als ständiger Untersuchungsrichter und rechtskundiger Beirath der Spruchgerichte wenig entsprechend, im Gegentheil sogar unnatürlich und gefährlich, seine Bestellung als Vertheidiger zu gestatten oder vielleicht zu verlangen.[226]) Denn dadurch wird er zur Parthei gemacht und zu Rechtsausführnngen genöthigt, die er vielleicht selbst nicht theilt, die aber bei der Gewohnheit der Spruchrichter, in ihm den Vertreter der Unpartheilichkeit zu sehen, leicht zu Mißverständnissen führen.

Im allerschlimmsten Falle, wenn man nehmlich als Amtsvertheidiger nur Offiziere zulassen will, würde man

[225]) Wie in Bayern auf Grund Ges. v. 10. November 1848 §. 120, Verordn. v. 7. Juli 1862 Art. 10, Ausf.-Vorschr. v. 6. September 1862 §. 11 Rechtens ist.

[226]) Geschieht in Preußen (Fleck: a. a. O. §. 392 und S. 142 Anm. 3.) auf Grund einer Kab.-Ordre v. 17. Mai 1715 (bei Mylius; corpus constit. march. Th. III. Abth. 1. Nro. 136 S. 374) und Deklaration vom 12. März 1718 (ebenda Nro 148 S. 386) also nicht erst seit 1718, wie Fleck a. a. O. S. 142 Anm. 1 meint.

sich mindestens zur Nachahmung der französischen Einrichtung entschließen müssen, daß der Vertheidiger nur aus der Zahl der älteren Offiziere, die sich aus wissenschaftlichen und humanen Rücksichten dazu zur Verfügung gestellt haben, entnommen werden und nicht, wie jetzt, jeden auch wider seinen Willen und ohne Beruf für die Sache zum Vertheidiger kommandiren dürfen. Dadurch würde nicht allein dem Angeschuldigten, sondern auch dem Offizierkorps ein wichtiger Dienst geleistet werden.

Die Vertheidigungsbefugnisse anlangend, wird bei mündlichem[227]) Verfahren der Vertheidiger in der Regel nur in der Spruchsitzung zu fungiren haben und also erst nach Verweisen der Sache zum Spruche zu bestellen sein. Nur wenn ausnahmsweise in der mündlichen Verhandlung nicht mehr reproducirbare Beweise zu erheben sind, etwa Einnahme des Augenscheins, Leichenöffnungen, Verhör kranker Zeugen stattzufinden haben, wird schon bei diesen gleichsam zum ewigen Gedächtnisse feststellbaren Ermittelungen die Anwesenheit eines Vertheidigers zu erfordern und zwar, falls im späteren Verfahren ein solcher von Amtswegen einzutreten hat, von Amtswegen dafür zu bestellen sein.[228]) Im Uebrigen darf jedoch während der Vorermittelungen dem verhafteten Angeschuldigten der Beirath des Vertheidigers versagt werden, weil andernfalls das Verfahren zu einer schwerfälligen Prozedur ausarten würde und leicht Kollusionen entstehen können.[229]) Dagegen wird bei mündlichem Verfahren auch mündliche Vertheidigung zu gestatten, dem Vertheidiger in der Regel ein unmittelbares Fragerecht an die Auskunfts-

---

22. Bei Beibehalten des schriftlichen Verfahrens wird allerdings auch schriftliche vor dem Schlußtermine einzureichende Vertheidigung erfordert werden können.

228) M. vergl. mein Amendement zu den Lewald-Schaffrath'schen Anträgen beim zweiten deutschen Juristentage (Verhandlungen Bd. II S. 676).

229) Von diesen Gesichtspunkten geht auch der neue preußische Strafprozeßentwurf aus. M. vergl. §. 219, Motive S. 104, 105, und über denselben B. Hilse in der Anwaltszeitung 1866 S. 457, 458.

personen, unbedingt auch das letzte Wort zu zugestehen sein, so daß also der Vertreter des öffentlichen und militärischen Interesses nach dem Vertheidiger über dessen Ausführung nicht mehr zum Worte kommt, und wird endlich der Vertheidiger rechtzeitig vor dem Termine Einsicht der Akten, eine Unterredung mit dem Angeschuldigten und Kenntniß der für die Anklage zu producirenden Beweismittel bewilligt erhalten müssen, damit er den anzutretenden Gegenbeweis mit dem Angeklagten genügend besprechen und beschaffen kann. Die Unterredung hat ohne Beisein des Untersuchungsrichters und jedes Dritten stattzufinden, weil anderenfalls die Besorgniß nahe liegt, der Angeschuldigte werde sich im Beisein eines Dritten scheuen, freimüthig mit dem Vertheidiger zu sprechen. Dagegen vermag eine Beschränkung der Vertheidigung[230]) darin nicht erkannt zu werden, wenn die Akten nur im Gerichtslokale und in der Anwesenheit von Gerichtspersonen vorgelegt werden. Es kann andernfalls durch Verlieren der Akten ein unersetzlicher Schade und Verdunkelung der Sache entstehen.

Das Ausbleiben des von Amtswegen bestellten Vertheidigers muß endlich Grund zum Vertagen der Sache geben, während das Wegbleiben eines Wahlvertheidigers nie dahin wird führen dürfen.

Die nothwendigen Sonderheiten eines Militärstrafverfahrens.

Eine Gefährdung militärischer Verhältnisse ist also aus dem Aufgeben der das heutige Verfahren beherrschenden Heimlichkeit und Schriftlichkeit, der strengen Beweistheorie,

---

[230]) Wie Sundelin a. a. O. meint. — Daß Akten auf dem Wege vom Vertheidiger nach dem Gerichtslokale verschwinden, beweist ein bekannter 1860 in Berlin stattgehabter Fall; ja daß sie sogar aus dem Gerichtslokale verschwinden, um einige Zeit später in dem feuersicheren Geldspinde des früheren Angeschuldigten wieder aufzutauchen, ist 1857 in Neiße dagewesen.

der Freigabe der Vertheidigung, der Uebernahme gewisser äußeren Formen des Anklageprozesses, namentlich dem Schaffen eines Vertreters des öffentlichen und militärischen Interesses in der Form des heutigen Staatsanwaltes sowie eines Anklagerathes für ein künftiges Militärstrafverfahrensgesetz nicht zu erwarten. Auch nach Durchführung dieser Aenderungen wird das Standes- und Dienstverhältniß noch genau ebenso wirksam zur Geltung gebracht werden können. Andererseits sind es in der Entwickelung des Strafprozesses ganz allgemein anerkannte Wahrheiten, daß nur ein mündliches unmittelbares Verfahren vor dem erkennenden Richter mit freier Beweistheorie und unbeschränkter selbstthätiger Freiheit der Vertheidigung dem Angeschuldigten die unentbehrliche Sicherheit für die Erhaltung und den Schutz seiner persönlichen Freiheit und seines individuellen Rechtes gegen Willkühr und Bedrückung irgend welcher Art bietet, daß nur die Oeffentlichkeit des Verfahrens der Allgemeinheit die Gewißheit liefert, kein Schuldiger werde der gesetzlichen Strafe entgehen, kein Unschuldiger verurtheilt werden können. Sind danach Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, freie Beweistheorie, unbeschränktes Vertheidigungsrecht für zur Verwirklichung des Strafgesetzes, Erreichen des Strafzweckes an sich nothwendig und vernünftig, für unentbehrliche Voraussetzungen gerechter Strafurtheile zu halten, und fehlt es andererseits an jedem aus den militärischen Verhältnissen zu entnehmenden, rechtfertigbaren Grunde, dieselben bei der Einrichtung des Militärstrafverfahrens weniger zu beachten, so folgt daraus, daß sie in einem neuen Strafverfahren nothwendig zu Grunde gelegt werden müssen. Uebernahme der Anklageformen, ein Staatsanwalt und ein Anklagerath werden, weil sie keine nothwendigen Voraussetzungen eines gerechten Verfahrens bilden, jedoch ungefährlich sind, zwar übernommen werden dürfen, aber nicht brauchen.

Dagegen wird das Erreichen einer vollständigen Uebereinstimmung des künftigen Militärstrafverfahrens mit dem bei der Strafverfolgung bürgerlicher Personen zur Anwen-

dung kommenden nicht zu erzielen sind, da einzelne das heutige Militärstrafverfahren beherrschende Grundsätze so innig mit eigenthümlichen militärischen Einrichtungen und Verhältnissen verwebt sind, daß ihr Aufgeben tief eingreifende Veränderungen und Umgestaltungen der militärischen Organisations- und Subordinationsverhältnisse bedingen würde. Diese Unterschiede werden hervortreten in

1. dem Verhältnisse der richterlichen Gewalt zur Urtelsfindung und damit zusammenhängend in dem Vorbehalte des Bestätigungsrechtes und dem Systeme der Rechtsmittel gegen ergangene Entscheidungen,
2. der Gerichtsorganisation und der Eigenschaft der zur Rechtspflege geeigneten Personen.

I. Trennung der obrigkeitlichen Gewalt von der Urtheilsfindung.

Die Rechtspflege und auch die Militärstrafpflege erfordert das Zusammenwirken zweier verschiedenen Funktionen der Staatsgewalt, nämlich:

a. der obrigkeitlichen Gewalt, die den Rechtsfrieden handhabt, Gerichte einsetzt, Urtheile vollzieht, (jurisdictio),
b. der Urtheilsfindung, (judicium), die an und für sich jedoch keine Gewalt, sondern die logisch juristische Thätigkeit zum Gewinnen des Ausspruches ist, daß im vorliegenden Falle eine gesetzlich strafbare Handlung vorgefallen sei und vom Thäter gesühnt werden müsse.

In der heutigen deutschen Strafrechtspflege gegen Civilisten vereinigen die Gerichte beide Funktionen, sind also gleichzeitig obrigkeitliche Organe und Urtheilsfinder, in dieser Eigenschaft auch unabhängig vom Landesherrn, und also Träger der richterlichen[231]) Gewalt, der Macht, von welcher

[231]) Danach erscheint es mindestens nicht genau, wenn Viele, z. B. Mittermaier a. a. O. §. 12 Nr. I., §. 14 Nr. I., von einer

die Handhabung der Gerechtigkeit geschieht und allein geschehen kann. Dies hat zur Folge, daß dem Staatsoberhaupte jedes Eingreifen in den Gang der Rechtspflege benommen ist, er über Einleitung und Führung der Untersuchung keine Bestimmung treffen darf, den Gerichten vielmehr auch die Selbstvollziehung ihrer Erkenntnisse zusteht, es also deren Bestätigung durch den Landesherrn nicht bedarf, dieselben vielmehr Kraft ihres Ausspruchs Seitens der Gerichte vollstreckbar sind. Charakteristische Merkmale der für die Strafrechtspflege gegen Civilisten bestehenden Organe sind also: Unabhängigkeit vom Souverän und Vereinigen der obrigkeitlichen Gewalt und Urtheilsfindung, damit aber gleichzeitig der Wegfall jedes Bestätigungsrechtes.

Auf wesentlich davon verschiedenen Grundlagen beruht die Militärstrafgerichtsverfassung.

Zunächst begegnen wir hier einer Trennung der obrigkeitlichen Gewalt und Urtheilsfindung und ihre Verwaltung durch zwei in ihrer Wirksamkeit von einander unabhängige Organe. Träger der ersteren ist der Gerichtsherr, Organe der letzteren sind die Spruchgerichte.

Die Handhabung der Strafgewalt über die im Armeeverbande stehenden Personen wird wesentlich als Ausfluß der kriegsherrlichen Gewalt aufgefaßt und bildet so einen Vorbehalt des Kriegsherrn, dessen er sich heut jedoch überall in gewissem Umfange durch Uebertragen der Ausübung verschiedener daraus fließenden Verrichtungen an einzelne ihm dafür verantwortliche militärische Befehlshaber in der Weise begeben zu haben pflegt, daß ihm für jeden einzelnen Fall die Möglichkeit eines eigenen Eingreifens erhalten ist.

Uebrigens ist diese Auffassung schon römisch rechtlichen Ursprungs. Macer[232]) berichtet uns an einer in die justi-

neben der anordnenden und vollziehenden Gewalt bestehenden richterlichen Gewalt sprechen. Vielmehr macht die obrigkeitliche Gewalt und Urtheilsfindung zusammen die richterliche Gewalt aus.

[232]) Libro I de re militari heißt es: Officium regentis exercitum non tantum in danda, sed etiam in observanda disciplina

nianeische Rechtssammlung[233]) übergegangenen Stelle, daß bei den Römern Handhaben der Disciplin Pflicht der Heerführer gewesen sei, und diesen auch die Befugniß und Verbindlichkeit zur Ahndung aller von Kriegsleuten verübten Strafthaten obgelegen hat, womit Venulejus[234]) und in einer gewissen Beziehung[235]) ein Ausspruch Papinian's[236]) übereinstimmen.

Auch in Deutschland hat man von jeher die Strafgewalt über die Kriegsmannen (Söldner, Landsknechte, Soldaten) dem Kriegsherrn zugestanden[237]), und zwar kam die nach eigenen freien Motiven entscheidende Persönlichkeit des Feldherrn[238]) in Betracht. Ein Rechtsverfahren, bestimmte

---

consistit. Er hatte also nicht blos die vollziehende, sondern sogar gesetzgebende Gewalt. Etwas später schreibt er: Officium tribunorum est, vel eorum, qui exercitui praesunt, ... delicta (sc. militum) secundum suae auctoritatis modum castigare.

233) als l. 12 pr., §. 2 D. de re militari (49, 16).

234) Libro I de officio proconsulis (l. 9. D. de custod. et exhib. reor. [48, 3]) heißt es: De militibus ita servatur, ut ad eum remittantur, si quid deliquerint, sub quo militabant; is autem, qui exercitum accipit, etiam jus animadvertendi in milites caligatos habet.

235) Man s. auch die Konstitutionen der Kaiser Anastasius in c. 18 §§. 7, 8. Cod. de re militari (12, 36) und Honorius und Theodorus in c. 6. Cod. de jurisd. omn. jud. (3, 13), sowie Nicolini procedura penale Th. 1, S. 96 ff.

236) Libro XVI. Responsorum in l. 22. D. de accus. et inscript. (48, 2.).

237) Ausführlicher wird dies nachgewiesen in meinem allernächstens erscheinenden Werke: Das deutsche Militärstrafverfahren, nach Theorie und Praxis.

238) So auch im römischen Heere, wie die Worte Macer's: secundum suae auctoritatis modum bestätigen (oben, Anm. 232). Die Kriegsleute waren also früher ungefähr in derselben schutzlosen Lage, wie heut noch gewisse Beamtenkategorien — z. B. preuß. G. vom 21. Juli 1852 § 84 — die ohne Sicherheit gegen Willkür und Bedrückung unter Verletzen der billigsten Rechtsgrundsätze und Erfahrungen auf die allerempfindlichste Weise in ihrem Rechte Schaden leiden können. M. vergl. darüber meine Besprechung: Ex unius testis dicto in causa criminali vel disciplinari condemnare nefas est. Berolini MDCCCLXVI.

zum Schutze des Angeschuldigten gegen Willkühr und Bedrückung dienende Formen waren ursprünglich nicht bekannt; der Feldherr war vielmehr Richter, Urtheilsfinder, Strafvollstrecker in einer Person.

Erst später verschaffte sich die Erkenntniß Eingang, daß auch der einer Strafthat bezüchtigte Kriegsmann ein Recht auf Gerechtigkeit und Schutz seiner persönlichen Freiheit und Ehre gegen Bedrückung habe, und dieser Schutz ihm nur durch ein in der Art geordnetes Verfahren gesichert werden könne, daß nach Herstellen der gesetzlichen Voraussetzungen von einem unpartheiischen Organe ausgesprochen werde, ob die zur Untersuchung stehende That strafbar, dem Bezüchtigten anzurechnen und wie sie von ihm zu sühnen sei. Diese Erkenntniß führte zur Nothwendigkeit, dem Kriegsherrn die Urtheilsfindung abzunehmen und mit derselben eigene von ihm unabhängige Personen zu betrauen, wurde also die Ursache zur Trennung der obrigkeitlichen Gewalt und Urtheilsfindung.

Zum Vorbilde für diese Einrichtung diente die ältere deutsche[239]) Gerichtsverfassung,[240]) nach welcher die beiden Funktionen der Strafgewalt getrennt waren, indem das Urtheilfinden nicht von dem Richter als Repräsentanten der Gerichtsherrlichkeit, sondern von den aus der Gemeinde entnommenen Schöffen besorgt wurde, deren Ausspruch die Beantwortung beider Fragen[241]) umfaßte:

---

[239]) Auch im älteren römischen Strafverfahren begegnen wir einer Trennung der Urtheilsfindung von der anordnenden und vollziehenden Gewalt in der Art, daß die Anordnung und Leitung der Kriminalgerichte, sowie die Urtheilsvollziehung stets einem magistratus zustand, während die Urtheilsfindung in den Händen des Volkes war, welches sie theils in seiner Gesammtheit, theils durch aus seiner Mitte erwählte judices ausübte.

[240]) Eine kurze aber übersichtliche Darstellung giebt Mittermaier: a. a. O. §. 14 Nr. I.

[241]) So meinen z. B. auch Rogge: Ueber das Gerichtswesen der Germanen, S. 68; Maurer: Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens, S. 106, u. A. m. Dagegen Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, §. 75.

1. ob die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Handlung als begangen und dem Angeschuldigten zur Last fallend erwiesen sei? und
2. ob die Handlung strafbar und zwar mit welchem Strafübel sie zu sühnen sei?

Dem entsprechend wurde die Theilung der Funktionen dahin vorgenommen, daß die obrigkeitliche Gewalt, die Gerichtsherrlichkeit, also das Recht und die Pflicht zur Handhabung des Rechtsfriedens, Berufung der Gerichte, Vollstreckung der Urtheile dem Kriegsherrn, bezüglich den von ihm delegirten Militärbefehlshabern zugesprochen und die Urtheilsfindung einer Anzahl Genossen des Angeschuldigten überlassen wurde. Dabei hat sich eine Abweichung von der alten Schöffenverfassung dahin eingeschlichen, daß, während die Schöffenurtheile nach der jedenfalls richtigeren Auffassung einer Bestätigung[242]) durch den Gerichtsherrn nicht bedurft haben, man den militärischen Gerichtsherrn[243]) ein Bestäti-

[242]) Wenigstens wird nirgends einer solchen erwähnt. Zwar lag die anordnende und vollziehende Gewalt in den Händen des Regenten. Sie begründete die Aufstellung eines besonderen, vom Könige zu ihrer Verwaltung ernannten Beamten, des comes — v. Savigny: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Th. I. S. 222; Grimm: Deutsche Rechts-Alterthümer, S. 752 —, welcher dem Urtheilsgerichte vorsaß, — Kapitul. III. d. J. 1812 Kap. 4; d. J. 1815 Kap. 3. M. vergl. auch die betreffenden sich widerstreitenden Ansichten bei Le Grand de Laleu: Recherches sur l'administration de la justice crimin. S. 53 und Montesquieu: Esprit des loix, XXX., 18. — die Verhandlung leitete und für die Vollziehung des Urtheils, das er feierlich aussprach, sorgte. — Meyer: Esprit, origine et progrès des instit. judiciaires, Bd. I. S. 355. — Neben ihm wurden später die missi dominici bedeutend, welchen neben der Aufsicht über die Justizverwaltung und Pflicht zum Aufsuchen verborgener Verbrechen die Befugniß zum selbstständigen Anordnen und zum Vorsitzen der Spruchgerichte oblag. Sie sind das Vorbild des heutigen Gerichtsherrn.

[243]) M. vergl. für ihr Bestehen im Bunde M.-Str.-V.-G. §§. 23, 40, 43, 77, 148; in Sachsen Ges. v. 1867, §§. 23, 39, 42, 77, 148; in Bayern Dienstvorschriften, Kap. 44, §§. 510, 512, 521, Verordn. v. 14. April 1856, Art. 13; in Württemberg K.-D.-O. §§. 739, 740 mit Schall: a. a. O. S. 138 ff.

gungsrecht d. h. die Befugniß vorbehalten hat,[244]) die ergangenen Entscheidungen nicht nothwendig in der ausgesprochenen Form zum Vollzuge bringen zu brauchen, sie vielmehr in gewissem Umfange mildern oder eine abermalige Beurtheilung der Sache durch andere Spruchrichter herbeiführen zu dürfen.

Der Inhalt der heutigen Militär-Gerichtsherrlichkeit läßt danach sich zurückführen auf das Recht und die Pflicht:

1. der Strafverfolgung, d. h. zum Veranlassen und zum Wiederfallen lassen aller auf Feststellen der That und Thäterschaft,[245]) Habhaftwerden und Festhalten des Angeschuldigten,[246]) Sicherung des dienstlichen Interesses während der Untersuchung[247]) abzielenden Maßregeln,
2. die Gerichte zu berufen, welches sich concentrirt in dem Beschlusse auf Einleitung[248]) und Ausdehnung[249]) einer Untersuchung, Ernennen der Untersuchungs-[250]) und Spruch-Gerichtsmitglieder,[251]) Entscheidung auf Ablehnungsgesuche,[252]) aber das Befinden über Einstellen des Verfahrens[253]) nicht mit umfaßt,

---

[244]) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 150 ff., 205; sächs. G. §§. 150 ff., 205; württemb. G. v. 20. Juli 1818, Art. 140, 166, 182 mit Art. 174. In Bayern ist nur eine nothwendige Revision, keine Bestätigung vorgeschrieben. M. f. B. v. 14. April 1856, Art. 69, 67; v. 7. Juli 1862, Art. 12 ff., 24, 33. Ueber das Wesen des Bestätigungsrechtes vergl. man Zachariä: a. a. O. §. 163 und Anm. 13 (II. S. 568 ff.).

[245]) oben Anm. 43.

[246]) oben Anm. 51 mit Churhessen §. 21. Dagegen Sachsen (1862), §. 126 ff.; Hannover §§. 46 ff.

[247]) oben Anm. 52. Dagegen Hannover §. 46.

[248]) oben Anm. 44 mit Hannov. §. 42. Dagegen Sachsen (1862) §. 206.

[249]) oben Anm. 45. Vergl. dagegen Sachsen (1862) §§. 89, 99.

[250]) oben Anm. 46 mit Churhessen §§. 21, 29, 37; Hannover §. 14, Abs. 2.

[251]) oben Anm. 47 mit Churhessen §§. 21, 41, Abs. 2, 74. Hannover §§. 11, 15.

[252]) oben Anm. 48. Dagegen Hannover §. 27; Sachsen (1862) §. 44.

[253]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 104; sächs. G. §. 104, Abs. 1.

3. der Bestätigung ergangener Entscheidungen[254]) und
4. die bestätigten zum Vollzuge zu bringen.[255])

Es verbleibt somit noch die Befugniß zum Ausspruche, ob die zur Untersuchung gestellte That zur Gewißheit der Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten gebracht? oder ob dieselbe noch ungewiß geblieben und eine Beschaffung weiterer Mittel zur Herstellung der Gewißheit nach der einen oder anderen Seite zu veranlassen? ob die That strafbar? und durch welches und ein wie großes Strafübel sie zu sühnen sei? Dieselbe macht den Inhalt der Urtheilsfindung und also die Wirksamkeit der Spruchrichter aus.

Nach diesen Vorbemerkungen über das Entstehen und Bestehen einer Vertheilung der beiden in der richterlichen Gewalt liegenden Funktionen der obrigkeitlichen Gewalt und Urtheilsfindung für die Militärstrafpflege an zwei selbstständige von einander unabhängige Organe läßt sich aus militärischen Gesichtspunkten unschwer die Nothwendigkeit erweisen, diese Einrichtung dem Grundgedanken nach auch für ein zukünftiges Militärstrafverfahren beizubehalten.

Die Macht, welche die Gerechtigkeit in der Armee im Gebiete des Strafbaren handhabt, muß im Interesse der organischen Einheit der Armee, als eines von ihm und durch sein Wort beseelten Körpers, der Kriegsherr in eigener Hand behalten, darf sie höchstens ihm untergebenen, von ihm abhängigen, ihm dafür verantwortlichen Militärbefehlshabern anvertrauen, kann sie aber nicht an von ihm unabhängige Gerichtsbehörden überlassen.

Diese Nothwendigkeit ist bereits im römischen Reiche

---

[254]) Die Bestätigung geschieht jedoch nicht in allen Fällen durch den Gerichtsherrn, ist vielmehr für vereinzelte Fälle bald dem Kriegsherrn (Landesherrn) oder Kriegsminister vorbehalten, oder höheren Befehlshabern als dem Gerichtsherrn übertragen. Das Bestätigungsrecht regelt sich im Bunde nach dem Erlasse vom 1. Juni 1867 (B.-G.-Bl. S. 260, 261), in Sachsen nach dem M.-Str.-V.-G. v. 4. November 1867, §§. 154—160, 205, in Württemberg nach M.-Str.-G., Art. 166, 184, 182 mit 174, 140. Wegen Bayern vergl. oben Anm. 244.

[255]) oben Anm. 50 mit Churhessen §. 21.

Ursache gewesen,[256]) die Strafgewalt über das Heer dem Feldherrn als Attribut seiner Macht zu überlassen und den ordentlichen Gerichten zu entziehen; sie spricht sich aus in der Uebereinstimmung, mit welcher die verschiedenen deutschen Gesetzgebungen ein Abhängigkeitsverhältniß der militärischen Spruchrichter von den Armeebefehlshabern geschaffen haben.[257]) Sie findet ihren besten Belag darin, daß selbst in Zeiten politischer Aufregung und Unordnung die Militärstrafgewalt immer den militärischen Befehlshabern belassen worden ist.[258])

Sie läßt sich zurückführen auf die Bestimmung der Armee, stets schlagbereit zu sein, und die damit zusammenhängende Soldatenpflicht zum pünktlichen, unweigerlichen Gehorsam gegen jeden von dem Vorgesetzten dienstlich ertheilten Befehl. Mit

---

[256]) M. s. die Stellen oben Anm. 232 bis 236 und 7, sowie zu letzterer die Konstitution Gordians (5. Cod. de re milit., 12, 36), in welcher er zwischen delictum militare und delictum quod in paganorum potest cadere personam unterscheidet, und den Ausspruch des Macer — libro II. de re milit. und l. 14. D. de poenis (48, 19.) —: Quaedam delicta pagano aut nullam aut leviorem poenam irrogant; militi vero graviorem.

[257]) Durch die Befugniß, die Gerichte anzuordnen (oben Anm. 249. bis 253) und das Bestätigungsrecht (oben Anm. 254 mit 242, 244.)

[258]) Selbst in Frankreich. M. s. Konstit. v. 1848, Art. 88. Es giebt hier zwei Arten von Militärgerichten:

a. für die Landarmee des conseils de guerre permanents als Untergerichte und des conseils de révision als Obergerichte. Das Verfahren ist besonders durch Dekret vom 12. Mai 1793, die Gesetze vom 14. Germinal II., 22. Messidor IV., 13. Brümaire V., 4. Fruktidor V., 18. Vendémiaire VI., 27. Fruktidor VI. und 15. Juli 1820 festgestellt.

b. für die Seearmee des tribunaux maritimes als Untergerichte und des conseils maritimes de révision als Obergerichte. Für das Verfahren sind namentlich maßgebend das Gesetz vom 21./22. August 1790, der Beschluß vom Germinal XII., die Dekrete vom 22. Juli und 12. November 1806, Ordonnanz v. 22. Mai 1816 und Gesetz vom 10. April 1825.

Während eines Belagerungszustandes entscheidet das Gesetz vom 9. August 1849.

der Pflicht des augenblicklichen und unweigerlichen Gehorsams ist nämlich dem Einzelnen die Möglichkeit einer Prüfung, ob die von ihm erforderte Handlung erlaubt oder strafbar, der ihm gewordene Auftrag rechtmäßig sei oder über die Amtsbefugnisse des Ertheilenden hinausgehe, benommen, weil eine solche Prüfung in jedem Falle zu einer Verzögerung der Ausführung, häufig sogar zu einer Weigerung des Gehorsams, die mit militärischer Disciplin und Subordination unverträglich ist, führen würde. Daraus folgt weiter, daß eine auf Grund eines dienstlichen Befehles ausgeführte Handlung selbst für den Fall, daß sie an und für sich den Thatbestand einer Strafthat gebildet haben, und der Auftrag unberechtigt gewesen sein würde, niemals dem Angeschuldigten zur Schuld angerechnet werden kann, vielmehr stets auf den Befehlenden zurückfällt,[259]) welcher dafür allein verantwortlich ist. Der oberste Befehlshaber ist der Kriegsherr, der König, welcher in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt über dem Gesetze steht und also straffrei ist.[260]) Läßt sich nun eine begangene, die Merkmale eines gesetzlich für strafbar erklärten Verhaltens enthaltende Handlung in letzter Linie auf ein Wollen des Kriegsherrn zurückführen, so kann dafür von Niemandem Strafe genommen werden, nämlich vom Kriegsherrn nicht, weil er über dem Gesetze steht, von den Ausführenden nicht, weil sie nur die willenlosen Werkzeuge seines Willens waren.

Für einen so liegenden Fall muß dem Kriegsherrn die Möglichkeit erhalten sein, jedes Strafverfahren vornweg abzuschneiden. Zunächst würde nämlich die gerichtliche Untersuchung

---

259) Dies gilt ganz allgemein. Man vergl. l. 169 pr. D. de R. J., wo es heißt: Is damnum dat, qui jubet dare; ejus vero nulla culpa est, cui parare necesse sit, mit l. 167, §. 1 ebenda, can. 13 Caus. XXXII. qu. 1, Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (1868), §. 84, S. 133.

260) Berner: a. a. O. §. 131, S. 218, und meine Abh.: de imputatione criminum in poenam secundum speculum Saxonicum. §. 1, S. 6.

eines so liegenden Falles bewirken, daß von der Person des physischen Urhebers — eigentlichen Thäters — ausgehend, dessen verschiedene einzelne Vorgesetzte bis zum Kriegsherrn herauf nicht allein zur Angabe der Beweggründe für Ertheilen des ihrem nächsten Untergebenen ertheilten Befehles, sondern auch zum Nachweise, daß sie denselben selbst wieder in dienstlichem Auftrage erhalten hatten und zu dessen Weiterbegeben verpflichtet waren, genöthigt sein würden, und so also die Offenbarung möglicherweise geheim zu haltender Anweisungen und Verhältnisse unbetheiligten Dritten gegenüber geschehen müßte, welche mit dieser Kenntniß, unfreiwillig und sich selbst unbewußt, Mißbrauch treiben und so wichtige militärische Verhältnisse zu deren Nachtheile in die Oeffentlichkeit bringen könnten. Sodann müßten derartige Untersuchungen ganz ausnahmslos zu unerquicklichen, uneingeweihten Dritten dazu noch unverständlichen Enthüllungen der für den qu. Befehl leitend gewesenen persönlichen Rücksichten führen, durch welche, was unter keinen Umständen geschehen darf, die erhabene Persönlichkeit des Königs grundlos blosgestellt werden könnte. Endlich würden dadurch, daß die Gerichte mit einer so liegenden Sache befaßt würden, ihnen die Erörterung und Beurtheilung der Rechtmäßigkeit des der fraglichen Handlung zu Grunde liegenden Auftrages zufallen, und würden sie so Richter über die amtliche Wirksamkeit und Thätigkeit der einzelnen Befehlshaber werden, worüber diese jedoch nicht den Gerichten sondern nur dem Kriegsherrn allein verantwortlich sind. Es würden sich nämlich die Gerichte nicht mit dem Feststellen, daß im vorliegenden Falle ein Befehl ertheilt worden, begnügen dürfen, sondern weiter zu ermitteln versuchen müssen, ob der Befehl auf ordnungsmäßige Weise ertheilt, jeder einzelne Betheiligte zu seinem Weiterbegeben berechtigt gewesen sei, Niemandem ein Mangel an Zuverläßigkeit und Gewissenhaftigkeit, oder auch nur ein Versehen irgend welchen Grades zur Last falle. Da nun aber für ihre Dienstführung die militärischen Befehlshaber eben nur dem Kriegsherrn und keiner Staats-

behörde verantwortlich sind, darf auch keine Staatsbehörde von ihnen irgend welche Rechenschaft über ihr dienstliches Verhalten fordern, und verbietet sich also daraus jedes Verfahren, was ohne solche Rechenschaftsertheilung nicht zum Ende kommen würde.

Die Möglichkeit, Einleitung oder Fortsetzung einer Untersuchung zu hemmen, fehlt dem Staatsoberhaupte bei Unabhängigkeit der zur Entscheidung berufenen Gerichte, da solche ja eben ihre Thätigkeit unbeirrt von jedem äußeren Einflusse beginnen, fortsetzen und erfüllen sollen. Und doch würden selbst unabhängige Gerichte für die Handlung einer Militärperson, die diese auf Grund eines dienstlich ihr gewordenen, von dem Staatsoberhaupte ausgehenden Befehles ausgeführt hat, zu Recht eine Strafe nicht nehmen können, da es dem Wesen der Gerechtigkeit widerstreitet, Jemanden etwas zur Schuld und Strafe anzurechnen, was er willenlos gethan hat, sei es nun, daß sein Wille durch natürliche Verhältnisse oder durch die künstlichen der Subordination benommen und vernichtet war. Es würde also ihr Ausspruch genau auf dasselbe Ergebniß, Straffreiheit des physischen Urhebers, Straflosigkeit der That nach durchgeführter Untersuchung hinauskommen, das durch Nichtverfolgen der Sache erreicht werden soll. Anstrengen einer Untersuchung ist also auf der einen Seite entbehrlich, andererseits durch die daraus entstehbaren Nachtheile gefährlich.

Dem wird allerdings entgegengestellt, daß bei Abhängigkeit der Gerichte vom Einflusse des Regenten die Möglichkeit, daß er diesen Einfluß mißbrauche, indem er die Untersuchung einer an sich strafbaren That hemme, nicht ausgeschlossen sei. Zugegeben, daß der kaum mögliche aber doch immerhin denkbare Fall eintreten würde, das Staatsoberhaupt wolle einen Schuldigen der gerechten Strafe entziehen, hat er dann nicht noch das Begnadigungsrecht? nicht Mittel und Macht genug zum Einwirken auf die Personen der unabhängigen Gerichte? oder will man dem Staatsober-

haupte mehr persönliche Schwäche zutrauen, als angestellten Gerichtspersonen?

Liegen nun aber gewichtige Gründe dafür vor, in der Militärrechtspflege dem Kriegsherrn die Strafgewalt zuzugestehen, so werden sich dieselben auch für ein neues Verfahrensgesetz nicht verläugnen lassen.

Ist nun gleich dem Kriegsherrn die Macht zur Handhabung der Gerechtigkeit in der Armee theils in eigener Person, theils durch von ihm abhängige Organe vorzubehalten, so darf dies doch nicht so verstanden werden, als solle lediglich die nach eigenen freien Motiven entscheidende Persönlichkeit des Herrschers bezüglich der delegirten Befehlshabers in Betracht kommen, wie es im römischen Reiche[261]) und älteren deutschen Verfahren[262]) der Fall war. Vielmehr hat auch in der Militärstrafpflege die unwandelbar gleiche Geltung des Gesetzes Ausdruck zu finden; denn sonst hört hier Gerechtigkeit auf und herrscht bloße Willkühr. Um der Gerechtigkeit Willen muß deshalb der Kriegsherr als Träger der richterlichen Gewalt in der Armee eines Theiles der daraus fließenden Befugnisse sich bezüglich seiner Delegirten entäußern, darf nicht selbst das Urtheil finden, muß dasselbe vielmehr durch andere Personen besorgen lassen, da sonst die nöthige Objektivität dafür fehlt, damit aber der Zweck des Strafverfahrens, Wiederherstellen des verletzten Rechtes, leicht verloren geht, und seine Aufgabe, Handhaben der Gerechtigkeit, verfehlt wird.

Gerechtigkeit kann nämlich nur fern von den Einflüssen der Objektivität geübt werden. So lange diese wirken, ist der richtige Blick getrübt, die Erkenntniß des Wahren benommen, mindestens erschwert. Namentlich führen Leidenschaften und Vorurtheile allzu leicht zum Verkennen — manchmal sogar absichtlichen Entstellen — der wahren Sachlage.

---

261) Macer a. a. O. (oben Anm. 232): Officium tribunorum est, vel eorum, qui exercitui praesunt... delicta (sc. militum) secundum suae auctoritatis modum castigare.

262) oben zu Anm. 238.

Gerechtigkeit ist nun zwar das zur Geltungbringen des Rechts, der Nothwendigkeit im Gebiete der Freiheit, und das Recht selbst wieder etwas Objektives. Nicht jedes Objekt wird jedoch von Jedem gleichmäßig richtig erkannt. Wie den körperlichen Gegenstand derjenige anders, richtiger und sachgemäßer zu beurtheilen vermag, dessen Sehvermögen ungetrübt und dessen Auffassungsgabe nicht durch äußere Umstände etwa Vorliebe für den Gegenstand eingenommen ist, als derjenige, der sich zum Verstärken der Sehkraft eines Werkzeuges bedienen muß oder den Gegenstand lieb gewonnen hat oder gegen ihn voreingenommen ist, so läßt sich auch eine verschiedene Auffassung eines und desselben Rechtssatzes denken, nicht blos nach der größeren oder geringeren Schärfe des Auffassungs- und Urtheilsvermögens, sondern auch nach dem Verhältnisse des Urtheilenden zu dem Rechtssatze oder der durch dessen Anwendung zu betreffenden Person. Daraus entsteht die Nothwendigkeit, das Finden des Rechtes, also des Urtheils, nur denjenigen anvertrauen zu dürfen, welche die beste Gewähr für objektives Anschauungsvermögen geben und diejenigen, bei denen das Unterlaufen von Willkühr nicht ausgeschlossen ist, davon fern zu halten.

Die Urtheilsfindung kann deßhalb gerecht nur durch hierfür besonders berufene Behörden geschehen, bei deren Zusammensetzen die verschiedenen zur Herstellung der Objektivität nothwendigen Erfordernisse zu beachten sind.[263]) Wie diese Urtheiler auf der einen Seite für ihren Ausspruch unverantwortlich sein müssen,[264]) so muß andererseits der Inhaber der obrigkeitlichen Gewalt zwar verpflichtet sein, dieses Urtheil zu beachten, aber auch das Recht vorbehalten

---

[263]) Näheres darüber unten V. zu Anm. 329 u. ff.

[264]) Unverantwortlichkeit der militärischen Urtheilsfinder für ihren Ausspruch erkennen an: der Bund (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 129, 136, 139), Sachsen (1867, §§. 129, 136, 139, 202), Bayern (Verordn. v. 14. April 1856, Art. 46, 10, 11).

haben, unter gesetzlich geordneten Voraussetzungen einen zweiten Urtheilsspruch extrahiren zu können.[265])

Die Trennung der obrigkeitlichen Gewalt und Urtheilsfindung ist danach für ein Militärstrafverfahren unentbehrlich und wird umsomehr beibehalten werden dürfen, als dieselbe nicht allein im Principe des Rechts, sondern auch geschichtlich begründet ist und sogar im Strafverfahren gegen Civilisten dadurch herzustellen angestrebt wird, daß man hier das Urtheilfinden fast allgemein Geschwornen und Schöffen überlassen und den Berufsrichtern abgenommen hat.

Ein Unterschied zwischen der bürgerlichen und der Militär-Strafgewalt wird deßhalb nie zu beseitigen sein, daß nämlich der nach Ablösen der Urtheilfindung verbleibende Rest der richterlichen Gewalt im Militärstrafverfahren vom Kriegsherrn abhängigen, im bürgerlichen Strafverfahren vom Landesherrn unabhängigen Personen zu überlassen ist.

II. Die Urtheilsfindung.

Als Organ der Urtheilsfindung werden aus einer Mehrheit von Personen zu bildende Spruchbehörden beizubehalten sein. Da der Inhalt eines jeden Strafurtheils der Ausspruch ist: ob in dem zur Untersuchung stehenden Falle die Gerechtigkeit eine Anwendung des Strafgesetzes gegen den Thäter nöthig macht, oder nicht? ist ihre Aufgabe: das Finden des ganzen Strafurtheils über die Schuld, also die Verdammung oder die Lossprechung des Angeschuldigten. Sie wird gelöst durch eine logisch juristische Thätigkeit[265a]).

---

[265]) Etwas Aehnliches besteht im Schwurgerichtsverfahren. Hier ist eine Art Bestätigung des Geschwornenspruches durch die Richter bekannt, indem vielfach, z. B. in Preußen, — man sehe unten Anm. 282 — dem Schwurgerichtshofe die Befugniß zusteht, den ihm zum Nachtheile des Angeschuldigten ungerecht scheinenden Geschwornenspruch in der Art zu kassiren, daß die Sache in einer anderen Schwurgerichtsperiode nochmals zur Entscheidung gezogen wird. Man vergl. hierzu Zachariä: a. a. O. §. 160 Nr. 3. (II. S. 553) bes. 16, 17.

[265a]) Man vergleiche hierüber oben S. 70, 71.

Das Strafurtheil ist seinem Wesen nach nämlich ein nach logischen Gesetzen gefundener Schlußsatz, dessen Obersatz das geltende Strafgesetz und dessen Untersatz die zu beurtheilende Strafthat ist. Nur das Gesetz — also der Obersatz — ist unumstößlich und gewiß wahr. Die Herstellung des Untersatzes dagegen bedarf erst selbst wieder einer vorgängigen Feststellung, daß die zur Anklage gestellte That in ihren einzelnen Merkmalen wirklich begangen und dem Angeschuldigten zur Schuld anzurechnen sei und gestaltet sich somit als das Produkt verschiedener geistiger Operationen. Danach ist aber für jedes Strafurtheil eine doppelte Erkenntniß nothwendig, nämlich:

a. des Daseins der zur Untersuchung stehenden Handlung,

b. ihrer Strafbarkeit

und umfaßt dasselbe somit die Beantwortung zweier sich ergänzenden Fragen:

a. wie sich die der Anschuldigung zu Grunde liegenden Thatsachen der Wahrheit nach?

b. wie dem Strafgesetze gegenüber verhalten? ob sie dasselbe verletzen und dessen Wiederherstellung in Form einer vom Thäter zu nehmenden Strafe nöthig machen? oder ob sie neben dem Strafgesetze bestehen können?

Da die erstere Frage das Dasein der That oder Schuld, die andere die Beziehung der That zum Rechte zum Gegenstande hat, wird in der Strafprozeßwissenschaft von That- oder Schuldfrage und von Rechtsfrage gesprochen und damit in Verbindung eine doppelte Aufgabe der richterlichen Thätigkeit bei Gelegenheit des Urtheilfindens: das Erledigen der Thatfrage und der Rechtsfrage unterschieden.

Keineswegs ist es nun unumgänglich nothwendig, daß beide Verrichtungen von ein und derselben Behörde ausgeübt werden, also dieselben physischen Personen über die That- und Rechtsfrage entscheiden, vielmehr ist ihre Trennung und Entscheidung durch zwei besondere Organe ausführbar und thatsächlich in dem heutigen Geschwornenver-

fahren ganz allgemein[266]) vollzogen, wo den Geschwornen die Thatfrage, dem aus Berufsrichtern gebildeten Schwurgerichtshofe die Rechtsfrage zu erledigen zufällt. Erstere urtheilen also über das Dasein der That, und beschränkt sich ihr Spruch darauf, daß eine bestimmte Handlung vorgefallen sei und der Angeschuldigte sich zu ihr wie die Ursache zur Wirkung verhalte, also ihr Thäter sei. Letztere entscheiden über den Charakter der That als einer strafbaren, und das Maaß der vom Thäter zu nehmenden Strafe, subsumiren also den Ausspruch der Geschwornen unter das Strafgesetz. Eine solche Trennung beruht allemal auf der Annahme, daß die Beantwortung der Rechtsfrage eine gründliche Kenntniß des Rechts erfordere, welche bei rechtsungelehrten Richtern nicht vermuthet werden dürfe.

Im Militärstrafverfahren ist eine derartige Trennung der Fragen nicht am Platze, für die militärischen Spruchgerichte vielmehr die Vereinigung beider Verrichtungen in einer Behörde beizubehalten.

Zunächst ist es jedenfalls kein blos zufälliger Umstand, daß die bestehenden, unter recht verschiedenen Zeitverhältnissen zu Stande gekommenen Militärstrafverfahrensgesetze ausnahmslos den militärischen Spruchbehörden die That- und Rechtsfrage zu beantworten überlassen,[267]) und stets überlassen haben.[268]) Es spricht dies vielmehr für die praktische Bewährtheit dieser Einrichtung.

Sodann läßt die Vereinigung beider Verrichtungen in einer Behörde sich unschwer als die ursprüngliche, in der Natur der Verhältnisse allein begründete Einrichtung er-

---

[266]) Man vergl. über die Urtheilsfällung im englischen Prozesse Mittermaier a. a. O. §. 188, im französischen Höchster: Lehrbuch des französischen Strafverfahrens, §. 218, im heutigen deutschen Plank: a. a. O. §. und Zachariä: a. a. O. §§. 153—163 (II. S. 480—571).

[267]) Württemb. M.-Str.-G. (1818), Art. 149; B.-M.-Str.-V.-G. (1845 resp. 1867), §§. 138, 140; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 63; sächs. G. (1867), §§. 138, 140.

[268]) M. s. z. B. Churhessen (1829), §§. 78—81; Hannover (1861), §. 97; Sachsen (1862), §§. 273, 274, 277.

weisen. Sowohl die römischen judices[269]) als die deutschen Schöffen[270]) haben nicht blos über das Faktische gerichtet, sondern das Verdammungs- oder Lossprechungsurtheil gefällt. Erst in der Neuzeit ist man, durch die unnatürliche Fassung der Strafgesetze, welche nicht mehr das nach allgemeiner Auffassung Unsittliche, sondern vielfach das demselben geradezu Entgegengesetzte für strafbar erklären, bewogen zu dieser Trennung geführt worden, weil es jetzt möglich ist, daß der Laie den von der Rechtswissenschaft in einen Rechtssatz gelegten Sinn nicht mehr zu erkennen vermag, und also die Mitwirkung gelehrter Richter unentbehrlich ist. Derartige Strafgesetze sind jedoch unnatürlich, weil sie ermöglichen, daß Jemand wegen eines Verhaltens bestraft wird, welches er selbst und welches das allgemeine Volksbewußtsein für strafbar nicht gehalten hat. Strafe muß ihrer Natur nach als eines zur Sühne begangenen Unrechts nothwendigen Uebels aber nur den treffen dürfen, der mit Bewußtsein gefehlt hat, d. h. der wissen konnte und mußte, daß, was er gethan, vor dem Gesetze nicht erlaubt sei. Diese Wissenschaft der Strafbarkeit seines Verhaltens wird man jedoch mit Recht nur dem zurechnen dürfen, dessen That so beschaffen ist, daß die durch eine Anzahl ungelehrter Richter repräsentirte allgemeine Rechtsüberzeugung sie für strafbar erkennt, da ein jeder nur mit dem Maaße gemessen werden darf, was er selbst seinem Handeln anlegen konnte und mußte. Dies ist aber gewiß nur dasjenige, was die allgemeine Rechtsüberzeugung, nicht aber dasjenige, was besonders dazu angelernte Personen auf Grund ihrer dem Angeschuldigten fehlenden Fachkenntniß als auf die That zutreffend anerkennen.

---

269) Mittermaier: a. a. O. §. 12, Nr. I. a. E.

270) Rogge: Gerichtswesen der Germanen (Königsberg, 1820), S. 68; v. Savigny: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, I. S. 221; Maurer: Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens (Heidelberg 1824), S. 106; Mittermaier a. a. O. §. 14, Nr. I. Dagegen auch Eichhorn: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, §. 75, Anm. i. S. 224.

Daraus folgt, daß ein wahrhaft gerechtes d. h. gleichmäßig die allgemeine Sicherheit und den Angeschuldigten schützendes Strafurtheil am Zuverlässigsten dann gefunden wird, wenn nicht blos über das Dasein der That und Thäterschaft, sondern auch über die Rechtsfrage: „ob der wahre Sinn des Gesetzes auf die zur Untersuchung stehende That zutrifft?“ verständige, dazu nicht besonders angelernte Männer aus der Lebensstellung des Angeschuldigten auf Grund der ihnen von Rechtskundigen entwickelten Meinung des Gesetzes urtheilen.

Man wendet dagegen ein, daß die Beurtheilung der rechtlichen Natur eines vorliegenden Falles insoweit Kenntniß des geltenden Rechts erfordere, als derjenige Rechtssatz, unter welchen die Unterstellung der zu entscheidenden That geschehen soll, den Urtheilfindern bekannt sein müsse, bei nichtgelehrten Richtern jedoch die Kenntniß des Sinnes und Zusammenhanges der einzelnen Rechtssätze in der Regel vermißt werde. Dies zugegeben, so ist sie jedoch nicht specifisch juristischer Natur, setzt vielmehr keinerlei anderweite positive Kenntnisse und Erfahrungen als den Wortlaut und Sinn des in Frage kommenden Gesetzes und die Bekanntschaft mit den logischen Denkgesetzen voraus. Sie kann deßhalb ohne jede Gefährdung der Gerechtigkeit auch in die Hand nichtrechtsgelehrter Richter gelegt werden, wenn nur gleichzeitig dafür Sorge getragen wird, daß ihnen der gerade in Frage kommende Rechtssatz seinem Wesen nach bekannt werde. Denn da die Rechtsfrage auf Grund einer einfachen logisch juristischen Verrichtung, nämlich dadurch gelöst wird, daß die einzelnen Merkmale eines als verletzt angenommenen Strafgesetzes in den Obersatz, die einzelnen Merkmale der als begangen festgestellten That in den Untersatz gestellt werden, so kann bei richtigem Auflösen Beider der Schluß nicht gefehlt werden.

Das Juristische bei der Operation des Urtheilfindens ist also nur die benöthigte Kenntniß der einzelnen Merkmale des gerade in Anwendung zu bringenden Rechtssatzes und dessen Verhältnisses zur gesammten Rechtsmaterie oder zu anderen ein-

schlagenden Rechtssätzen. Dieselbe läßt sich jedoch selbst jetzt noch, wo das Recht zur Wissenschaft geworden ist und nur gelehrten Richtern eigen zu sein pflegt, in jedem einzelnen Falle nichtrechtsgelehrten militärischen Richtern dadurch eigen machen, daß ihnen von Kundigen das zutreffende Gesetz gewiesen und dessen Sinn sowie Bedeutung im Rechtssysteme gelehrt und erörtert werde. Diese Belehrung kann entweder in der Form eines informatorischen von einer rechtskundigen Körperschaft (z. B. Juristenfakultät, Schöppenstuhl, Justizkollegium) eingeholten und abgegebenen Rechtsgutachtens,[271]) oder durch einen bei der Verhandlung anwesenden rechtsgelehrten,[272]) mindestens rechtsgeübten[273]) Theilnehmer am Spruchgerichte oder dadurch geschehen, daß dem bei der Spruchverhandlung anwesenden Vertreter des öffentlichen Interesses[274]) und dem Vertheidiger[275]) die Weisung, Auslegung und Begründung des zutreffenden Gesetzes überlassen wird.

Ist danach also die Möglichkeit, selbst rechtsungelehrten Spruchrichtern die unerläßlich nothwendige Kenntniß des in Anwendung zu bringenden Gesetzes zu beschaffen, gegeben, und damit der Einwand, daß der gegenwärtige Stand der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung die Entscheidung der

---

[271]) Dies war ursprünglich in Preußen üblich. M. vergl. Deklaration v. 12. März 1718 (bei Mylius: Corpus constitut. Marchicarum Bd. III. Abth. I. S. 387) und Ordre v. 3. Januar 1732 (ebenda Bd. III. Abth. I. S. 492 a. E.). Das Einholen einer Rechtsbelehrung findet sich schon im älteren Schöffenverfahren. M. s. Zachariä: a. a. O. §. 151, Nr. II. (Bd. II. S. 469).

[272]) Auditeur, wie im Bunde (B.-M.-Str.-B.-G. §§. 71, 132, 135, 139, 203), Sachsen (1867), §§. 71, 127, 132, 135, 139, 203, 220), Bayern (B. v. 14. April 1856, Art. 59—61).

[273]) den untersuchungsführenden Offizier, wie im Bunde (B.-M.-Str.-B.-G. §§. 71, 80 mit preußischem Regulativ v. 21. Januar 1812, §§. 13, 15, — M.-G.-Samml. Bd. I. S. 93 — und Cab.-Ordre vom 22. Februar 1835), Sachsen (1867, §§. 71, 80).

[274]) z. B. Bayern (B. v. 14. April 1856, Art. 57, 58). Man vergl. oben VI. S. 35—40.

[275]) So Bayern a. a. O., Art. 58.

Rechtsfrage durch andere Personen als Berufsrichter unmöglich mache, als hinfällig beseitigt, so treten noch folgende weitere Erwägungen hinzu, welche dazu bestimmen, den militärischen Spruchrichtern das ganze Strafurtheil, die Verdammung oder Lossprechung, zu überlassen.

Einmal benimmt nämlich das Einschränken ihrer Thätigkeit auf das Urtheilfinden und das Entziehen jeder obrigkeitlichen Gewalt von den Spruchgerichten den Verdacht einer möglichen Gefährdung der Rechtsprechung durch den Einfluß der obrigkeitlichen Gewalt. Außerdem läßt sich in der Art ihrer Zusammensetznng aus Genossen des Angeschuldigten verschiedener militärischer Chargen eine sichere Garantie für die Unpartheilichkeit und Vorurtheilsfreiheit der von ihnen zu fällenden Entscheidungen und ein sicherer Schutz gegen Einseitigkeit dadurch herstellen, daß für jede Sache eine Neubildung, also ein steter Wechsel der Mitglieder, stattfindet. Als Angehörige der Armee — also des Volkes in Waffen — sind die militärischen Spruchrichter ebensogut Vertreter des Volksbewußtseins, wie die Schöffen und Geschwornen. Durch Zuziehen einer überwiegenden Anzahl von Offizieren und Ausschließen allzujugendlicher Personen als Spruchrichter läßt sich die erforderliche geistige Reife herstellen.

Eine Trennung der That- und Rechtsfrage erscheint dagegen für Militärgerichte um deshalb unrathsam, weil sie nur in der Art geschehen könnte, daß die Spruchgerichte in ihrer heutigen Verfassung auf Beantworten der Thatfrage beschränkt, und neben ihnen zum Erledigen der Rechtsfrage neue aus Berufsrichtern gebildete Behörden eingesetzt würden. Denn sie könnte jedenfalls nur aus dem Erwägen hervorgehen, daß bei der jetzigen Einrichtung[276]) die Rechtsfrage unangemessen erledigt wird. Eine mehr sachgemäße Erledigung könnte jedenfalls aber nicht von einer zweiten aus ungelehrten Richtern zusammengestellten Gerichtsbehörde, sondern nur von Fachjuristen erwartet werden, weil jener

[276]) oben Anm. 267.

zweiten Behörde ebensogut tiefere Sachkenntniß mangeln wird als der jetzt bestehenden einen. Würde man jedoch auf eine größere rechtswissenschaftliche Qualifikation der Rechtsfragen-Spruchbehörde verzichten zu können meinen, so würde deren Schaffen nicht blos überflüssig sondern geradezu dadurch gefährlich sein, daß zwischen beiden Behörden bald eine Menge Streitfragen über die Grenzen ihrer beiderseitigen Zuständigkeit entstehen würden.

Ein Fachjuristenkollegium als Spruchbehörde für die Rechtsfrage würde aber nicht allein die Militärgerichte ihres genossen-gerichtlichen Charakters entkleiden und erhebliche financielle Unbequemlichkeiten bereiten, sondern auch, da dessen Mitglieder in ihren Entscheidungen vollständig unabhängig von jeder außer ihnen stehenden Macht hingestellt werden müßten, zum Aufhören des Bestätigungsrechtes führen.

Nach alledem ist den militärischen Spruchbehörden also das volle Strafurtheil, die Verdammung oder Freisprechung zuzugestehen, und als Umfang resp. Inhalt ihrer Thätigkeit das Beantworten beider Fragen

a. sowohl über das Dasein der That und die Thäterschaft des Angeschuldigten,

b. als über den strafbaren Charakter der That und den Grad der Strafbarkeit

hinzustellen.

III. Die Bestätigung der Erkenntnisse.

So oft und sobald im Strafverfahren eine Trennung der obrigkeitlichen Gewalt von der Urtheilsfindung stattfindet, begegnet man der Einrichtung, daß die gefällten Strafurtheile erst der Bestätigung durch den Inhaber der Strafgewalt d. i. durch den Regenten oder andere Behörden bedürfen. Nirgends und zu keiner Zeit wird dagegen dem Spruche mit obrigkeitlicher Gewalt nicht ausgestatteter Urtheiler die Kraft und Wirkuug beigelegt, daß er ohne durch den Träger der Strafgewalt gutgeheißen zu sein vollzogen werden darf. Nur der Inhaber der Strafgewalt darf Strafe verhängen und nehmen.

Wo die Strafgewalt in ihren beiden Richtungen der obrigkeitlichen Gewalt und der Urtheilsfindung unabhängigen Gerichtsbehörden übertragen ist, da kann von dem Erfordernisse, daß gewisse Strafurtheile vor ihrer Verkündigung an den Inhaber der Strafgewalt behufs ihrer demselben Kraft seines Oberaufsichtsrechts zustehenden Bestätigung eingesendet würden, nicht die Rede sein; denn hier verkündet der Richter das von ihm gefundene Urtheil Kraft der ihm beiwohnenden richterlichen Gewalt. Wo jedoch die Urtheiler nicht zu gleicher Zeit Inhaber der Strafgewalt sind, wo sich ihre ganze Machtbefugniß und Wirksamkeit auf den Ausspruch beschränkt, daß der Angeschuldigte die That begangen hat und mit welcher Strafe er dafür zu belegen ist, sind sie eigentlich nur Begutachter des Falles, und gestaltet sich ihr Spruch recht eigentlich nur als ein dem Inhaber der Strafgewalt gemachter Vorschlag, daß, in welcher Weise und in welchem Umfange er von seinem Strafrechte Gebrauch zu machen habe.

Wir finden deßhalb im geschichtlichen Verlaufe, daß, so lange in Volksgerichten Strafurtheile gefällt und daher als vom ganzen Volke selbst erkannt betrachtet wurden, sowie seit die Unabhängigkeit der Gerichtsbehörden von den Einflüssen der Staatsgewalt grundsätzlich anerkannt worden ist, ein Bestätigungsrecht durch gewisse höhere Behörden nicht vorkommt, daß dagegen, sobald die obrigkeitliche Gewalt dem Volke abgenommen und seine Mitwirkung bei der Strafpflege auf den bloßen Ausspruch über das Dasein der That, und die Schuld des Angeklagten oder den strafbaren Charakter der That und den Grad der Strafbarkeit beschränkt war, ein Gutheißen des gefundenen Spruches durch ein Organ der obrigkeitlichen Gewalt gefordert wird. So bereitete im römischen Reiche die provocatio ad populum[277]) die schon unter Tiberius[278]) bestandene Einrichtung vor, daß die vom Senat gesprochenen Strafurtheile ohne Bestätigung des

[277]) Livius I. 26, II. 8, III. 55, X. 9; Cicero de legibus III. 3.

[278]) Sueton: in Tiberio, Kap. 75; Seneca: de tranquill. anim. Kap. 14; Tacitus: Annal. Bd. III. Kap. 51.

Regenten nicht vollziehbar waren. Im fränkischen Reiche hatte der den Vorsitz über die Volksgerichte führende missus[279]) in der Art ein Aufsichtsrecht über die Urtheilsfällung, als erst durch die von ihm als Repräsentanten der Gerichtsherrlichkeit ausgeführte Verkündigung desselben die Vollziehbarkeit eintrat. Etwas sehr Aehnliches bestand auch noch im deutschen mittelalterlichen Schöffenverfahren, wo der Schöffenspruch erst durch seine feierliche, von dem Vorsitzenden Kraft der ihm beiwohnenden obrigkeitlichen Gewalt vorgenommenen Publikation verbindlich[280]) wurde. Auf ein Bestätigungsrecht des Geschwornenspruches durch den mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestatteten Schwurgerichts- (Assisen-) Hof kommt übrigens auch die im französischen[281]) und deutschen[282]) Schwurgerichtsverfahren bestehende Einrichtung hinaus, daß die Geschwornensprüche über die Thatfrage vom Gerichtshofe wegen obwaltender Bedenken gegen ihre materielle Richtigkeit in der Weise aufgehoben werden können, daß die Sache an die folgende Sitzung und andere Geschworne verwiesen wird.

Für das Schaffen dieses Bestätigungsrechtes läßt sich ein doppelter Grund auffinden. Einmal fehlt es den Urtheilern, sobald sie nicht gleichzeitig Träger obrigkeitlicher

---

279) III. Cap. ann. 789, Art. 11. c. 828. c. 3. M. vergl. hier übrigens auch das von Eichhorn a. a. O. §. 75, Anm. i. Bd. I. S. 224 Gesagte.

280) Meine Darstellung des Strafverfahrens nach der brandenburger Halsgerichtsordnung bei Foß: a. a. O. 1867, S. 9.

281) Code pen. Art. 342 mit Mittermaier: a. a. O. §. 189, Anm. 64 und Hélie: Traité de l'instruction criminelle, Paris 1856—1860, Bd. 9, S. 268.

282) z. B. Preußen: Ges. v. 3. Mai 1852, Art. 99 mit Entwurf von 1865, §. 351 und Str.-Pr.-O. v. 25. Juni 1867, §. 341. Vergl. auch die bürgerl. Strafprozeßgesetze in Bayern Art. 212; Württemberg Art. 170; Baden (1864) §. 292; Hessen-Darmstadt (1848) Art. 187, (1865) Art. 385, Braunschweig §. 146, Thüringische Staaten Art. 295, Oldenburg Art. 343, Bremen §. 516 und die jetzt ungültigen in Hannover §. 199; Churhessen (1863) §. 166; Nassau Art. 184; Frankfurt Art. 253.

Gewalt sind, an der staatlich anerkannten Macht, ihren Spruch zur Geltung bringen zu können. Sodann erscheint es bei dem heutigen Stande der Strafrechtswissenschaft angebracht, so oft ungelehrten Richtern aus dem Volke die Beurtheilung einer Strafthat, sei es in ihrem vollen Umfange, sei es auch nur bezüglich ihres Daseins anvertraut wird, gleichsam zum Schutze gegen etwaige Mißgriffe bei Anwendung der Strafgesetze und Bewahrung des Angeschuldigten vor ihm aus mangelnder Rechtskenntniß und Erfahrung der Spruchrichter drohenden Nachtheilen ein Aufsichts- und Bestätigungsrecht ihrer Urtheile zu schaffen, dessen Ausübung am Zweckmäßigsten dem Träger der Strafgewalt anvertraut wird.

Auch im heutigen deutschen Militärstrafverfahren begegnen wir der Einrichtung[283]), daß der von den Urtheilern gefällte Spruch vor seiner Verkündigung der Bestätigung bedarf. Dieselbe fällt bald dem Bundesfeldherrn[284]), bald dem Landesherrn des Angeschuldigten[285]) zu, bald hat sie durch den Kriegsminister[286]), bald durch höhere Militärbefehlshaber[287]) zu geschehen. In allen kriegsrechtlichen[288]) Straffällen muß ihr eine Prüfung und Begutachtung des beobachteten Verfahrens und gefällten Spruches durch Rechtskundige[289]) vorangehen, und darf sie nicht erfolgen, wenn in diesem Gutachten oder von dem bestätigenden Befehlshaber

---

283) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 150 und Erlaß v. 1. Juni 1867 (Armee-Verordn.-Bl. 1867, S. 55 und Fleck: Strafgesetzbuch S. 334); sächs. G. §§. 150 ff.; württemb. M.-Str.-G., Art. 166, 184, 182 mit 174, 140. Vergl. auch oben Anm. 242, 244, 254.

284) Erlaß v. 1. Juni 1867 Nr. 1 mit Cirk.-Schreiben des General-Auditoriats v. 27. September 1867, Nr. 9 (bei Fleck: Strafgesetzbuch S. 356).

285) z. B. Sächs. Ges. §. 154.

286) Erl. v. 1. Juni 1867, Nr. 2.

287) Erl. v. 1. Juni 1867, Nr. 3 ff., B.-M.-Str.-B.-G. §§. 205, 206; sächs. G. §. 155—158, 205.

288) Aber nicht in Standrechtssachen (man s. B.-M.-Str.-B.-G. §. 200; sächs. G. §. 206).

289) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 164 ff., sächs. G. §. 161.

das Erkenntniß für ungesetzlich gehalten wird und der Aufhebung benöthigt erscheint[290]), welche letztere jedoch immer nur durch den König selbst[291]) geschehen kann. Gegenwärtig sind der Bestätigung auch freisprechende[292]) Erkenntnisse unterworfen, und ist somit auch die Aufhebung eines Erkenntnisses zum Nachtheile des Angeschuldigten denkbar. Im Bestätigungsrechte liegt die Macht, die zuerkannte Strafe bis zum geringsten gesetzlichen Maaße herabzusetzen[293]), dagegen darf durch die Bestätigung keine Strafschärfung[294]) und kein vollständiger Straferlaß eintreten.

In die Militärstrafpflege hat das Bestätigungsrecht der höheren Befehlshaber dadurch Eingang gefunden, daß, als denselben, welche früher aus eigenem freien Ermessen entschieden[295]), der Gerechtigkeit wegen das Urtheilfinden abgenommen und besonderen Spruchbehörden übertragen wurde, von der früheren Macht der völlig freien und vollständigen Beurtheilung des Falles wenigstens noch so viel erhalten blieb, daß ihnen die Aufsicht über den Spruch, das Geltendmachen der gegen dessen materielle Richtigkeit aufgestoßenen Bedenken und bis zu einem gewissen Grade dessen Milderung durch Herabsetzen des Strafmaßes zugestanden wurde. Dagegen ist diese Anordnung, wie vielfach irrig gemeint wird, weder aus Mißtrauen gegen die militärischen Spruchgerichte noch aus einem zu weit ausgedehnten Oberaufsichtsrechte des Staats-, bezüglich Militär-Oberhauptes über die Strafgerichte gegen seine Untergebenen hervorgegangen.

Unter dem Bestätigungsrechte der militärischen Be-

---

290) B.-M.-Str.-B.-G. §. 167; sächs. G. §. 164.

291) B.-M.-Str.-B.-G. §. 169 mit Fleck: Strafgerichtsordnung S. 170, Anm. 2; sächs. G. §. 166.

292) Erl. v. 1. Juni 1867, Nr. 1b; sächs. G. §. 154, Nr. 2. In der preuß. Verordn. II. v. 3. April 1845 fand sich eine gleiche Bestimmung noch nicht.

293) B.-M.-Str.-B.-G §. 172; sächs. G. §. 169.

294) B.-M.-Str.-B.-G. §. 173; sächs. G. §. 170.

295) oben zu Anm. 238, 261.

fehlshaber hat man also die dem Bundesfeldherrn, resp Landesherrn, Militärbefehlshabern und Behörden vorbehaltene Befugniß zu verstehen, innerhalb gewisser gesetzlicher Grenzen das von den Spruchrichtern gefällte Erkenntniß mildern oder wegen aufgestoßener Bedenken an seiner materiellen Richtigkeit dessen Aufhebung veranlassen zu können. Eine Wirkung dieses Rechtes ist die Suspension der Vollstreckbarkeit des Urtheils bis nach Eingang der Erklärung des zur Bestätigung berechtigten Befehlshabers.

Es fragt sich, ob das Bestätigungsrecht auch noch für die Zukunft beizubehalten oder fallen zu lassen ist? Folgende Erwägungen scheinen genugsam für Ungefährlichkeit ja Nothwendigkeit seiner Beibehaltung zu sprechen.

Man mißbilligt sein Bestehen und fordert sein Aufheben, weil es der Unabhängigkeit der Gerichte leicht schade, das Vertrauen in die Unpartheilichkeit der Rechtspflege mindere, Verzögerungen herbeiführe und etwas Gutes nicht zur Folge habe. Diese Gründe treffen jedoch nicht zu.

Zunächst sind nämlich die militärischen Spruchrichter zwar in ihrem Urtheile unabhängig d. h. sie dürfen nicht beeinflußt und wegen ihres Ausspruchs nicht zur Verantwortung gezogen werden, dagegen sind sie keineswegs in dem Sinne unabhängig, wie die bürgerlichen Richter, daß ihr Ausspruch einer Korrektur durch eine mit höherer Macht ausgestattete Person oder Behörde nicht fähig wäre. Im Gegentheile machen höhere militärische Rücksichten es unerläßlich nothwendig, daß das Handhaben der Disciplin und Strafgewalt Organen überlassen sei, die von dem Kriegsherrn abhängig sind, wodurch sich die Möglichkeit einer Existenz unabhängiger Richter für das Militärstrafverfahren von selbst verbietet. Die Spruchgerichte erscheinen danach nur als begutachtende Stellen, und muß vielmehr der mit Handhaben der Disciplin in seinem Dienstbereiche betraute, für deren Aufrechthalten verantwortliche Befehlshaber die Möglichkeit behalten, seiner eigenen abweichenden Auffassung darüber, ob und inwieweit im vorliegenden Falle ein Hand-

haben der Disciplin und Wahren des gesetzlichen Interesses einzutreten hobe, neben dieser der Spruchbehörde Berücksichtigung zu verschaffen und zwar entweder dadurch, daß er aus den ihm etwa bekannten Milderungsgründen die Strafe muß herabsetzen, oder wegen ihm an der materiellen Richtigkeit des Spruches aufgestoßener Bedenken die Aufhebung des gefällten Erkenntnisses muß veranlassen können. Dieses aus militärischen Gesichtspunkten dem Kriegsherrn, bezüglich den Militärbefehlshabern zu wahrende Recht macht es nothwendig, daß in jedem Falle die Erklärung des zur Bestätigung Berechtigten vorweg eingeholt und eine Feststellung beschafft werde, daß er gegen die materielle Richtigkeit des Spruches und die Höhe des Strafmaßes Bedenken nicht habe.

Auch rechtfertigt der Vorbehalt des Bestätigungsrechtes durchaus nicht die Besorgniß weder für den Angeklagten, noch für die größere Menge, daß deßhalb die Rechtssache mehr einseitig und weniger unpartheiisch werde behandelt und entschieden werden. Sie ist ebenso unbegründet, wie es diejenige sein würde, daß sich Geschworne durch das dem Gerichtshofe vorbehaltene Aufsichtsrecht in ihrer Selbstbestimmung würden beeinträchtigen lassen.[296])

Dagegen ist allerdings nicht zu verkennen, daß für den bestätigenden Befehlshaber das Wahren der Grenzen zwischen Begnadigung und Abänderung nicht leicht ist, und er häufiger aus Milde als aus begründeter Veranlassung die Strafe herabzusetzen pflegt; indessen entsteht daraus doch keine erhebliche Gefahr für die allgemeine Rechtssicherheit, wenn Jemand eine kürzere als die ursprünglich zugesprochene Strafzeit verbüßt, sofern er nur nicht gänzlich von der Strafe befreit ist. Erwägt man, daß dem Schwurgerichtshofe den Geschwornen gegenüber nur unter anderen Normen genau dieselben Befugnisse zugestanden sind, welche den Inhalt des militärischen Bestätigungsrechtes ausmachen, nämlich die Suspension des Spruches wegen Bedenken an dessen ma-

---

[296]) oben Anm. 282.

terieller Richtigkeit eintreten lassen und innerhalb des zutreffenden Strafgesetzes das Strafmaß vollständig frei bemessen zu können, und dennoch ein Zweifel an Unabhängigkeit der Geschwornensprüche kaum denkbar ist, so sieht man in Wahrheit den Grund zu allen den Schrecknissen nicht ein, die ängstlichen Gemüthern vor dem Bestätigungsrechte eingeflößt werden.

Allerdings verzögert der Vorbehalt der Bestätigung, — aber auch die Versagung der Ausführung des Geschwornenspruchs — den Eintritt der Rechtskraft, doch wird dort wie hier bei Haftsachen der schnellstmögliche Geschäftsgang eingeschlagen.

Umgekehrt wird durch den Vorbehalt des Bestätigungsrechtes die Möglichkeit erhalten, nach abgegebenem Urtheile die materielle Richtigkeit des Spruches und den Verfahrensgang durch sachkundige, unpartheiische Personen zu prüfen und so einen etwa vorgefallenen Irrthum wieder gut zu machen, was um so mehr am Platze ist, je geringere Vorbildung von den Spruchrichtern gefordert wird.

Nach alledem wird für ein neues Militärstrafverfahren das Bestätigungsrecht des Gerichtsherrn beizubehalten sein, jedoch in keinem weiteren Umfange, als daß ihm das Herabsetzen des Strafmaßes bis zum gesetzlichen Minimum und bei aufgestoßenem Bedenken vorgefallener materieller Unrichtigkeit die Aufhebung des Erkenntnisses durch den Kriegsherrn zu bewerkstelligen zustehen muß. Fraglich kann es sein, ob auch freisprechende Urtheile der Bestätigung und damit der Möglichkeit ihrer Aufhebung sollen unterbreitet werden können? Mit Rücksicht darauf, daß die militärischen Spruchgerichte in Wahrheit eigentlich nur begutachtende Behörden sind, die militärischen Organisations-Verhältnisse durch materiell unbegründete Freisprechungen leicht empfindlich gefährdet werden können und zu ihrem Schutze deßhalb auch die Aufhebung materiell unbegründeter Freisprechungen rechtfertigbar ist, der Angeklagte auch kein Recht auf eine ungerechtfertigte Freisprechung erwirbt, endlich auch das

öffentliche Interesse dem Nutzen des Einzelnen unbedenklich vorzugehen hat, kann es nicht einmal unbillig erscheinen, in einem neuen Verfahrensgesetze wiederum das Bestätigungsrecht aller, mithin auch der freisprechenden Erkenntnisse, in der Weise beizubehalten, daß zwar eine Strafminderung und ein Antrag auf Aufhebung der ergangenen Entscheidung, aber keine Strafschärfung erlaubt sein soll. Wenn überhaupt eine Bestätigung gerechtfertigt ist, so fehlt es an jedem haltbaren Grunde, warum Rechtsprüche gegen Militär-Beamte, wie dies jetzt geschieht[279]), derselben enthoben sind, und wird diese Ausnahme in Zukunft also wegfallen können.

IV. System der Rechtsmittel.

Rechtsmittel ist jede gesetzlich erlaubte Veranlassung zum Ermöglichen der nochmaligen Prüfung eines gefällten Urtheils an sich und in seinen Voraussetzungen, um durch eine neue rechtliche Entscheidung die Abänderung der früheren beschwerenden unmittelbar oder mittelbar zu bewirken. Ihr Entstehungsgrund für das Strafverfahren ist die Annahme, daß besonders in der Strafpflege materielle Wahrheit über die formelle siegen, und die Gesetzgebung deßhalb Mittel schaffen müsse, wodurch die Abänderung aus Irrthum oder Unkenntniß des wahren Sachverhaltes ungerecht ausgefallener Urtheile bewirkt werden könne. Jenachdem ob sie nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen oder ob sie im regelmäßigen Verlaufe brauchbar sind, unterscheidet man außerordentliche und ordentliche Rechtsmittel.

Die neue Beurtheilung kann ferner entweder eine nothwendige sein d. h. in jedem Falle unabhängig davon, ob Jemand sich durch die Entscheidung beschwert hält, eintreten müssen, in welchem Falle als ihr Ergebniß auch eine Abänderung zum Nachtheile des früher Beurtheilten denkbar ist, bald freiwillig von dem durch die ergangene Entscheidung

---

[297]) im Bunde (B.-M.-Str.-B.-G. §. 224), Sachsen 1867 §. 223

sich beschwert haltenden veranlaßt werden, wo dann eine dem Beschwerdeführer nachtheilige Entscheidung als Ergebniß der Prüfung für unstatthaft gehalten zu werden pflegt. Die verschiedenen im Strafverfahren bekannten Rechtsmittel sind.

1) Berufung[297a]) d. i. Antrag auf neue Prüfung eines gefällten Spruches durch einen höheren Richter unter Entwickelung der Gründe resp. Beibringen neuer Gesichtspunkte, aus denen die Aenderung erwartet wird,
2) weitere Vertheidigung[297b]) d. i. der nochmalige Vortrag seiner Vertheidigungs- und Entschuldigungsgründe zur Herbeiführung einer günstigeren Beurtheilung durch den ersten Richter der Sache,
3) nothwendige Revision[297c]) d. h. Gelangenlassen der entschiedenen Sache von Amtswegen an eine andere Entscheidungsstelle zur Begutachtung des beobachteten Verfahrens und der materiellen Richtigkeit des Spruches,
4) Nichtigkeitsbeschwerde[297d]) d. i. Antrag an den höheren Richter, das Urtheil wegen in dem Verfahren oder in der darauf gegründeten Beurtheilung vorgefallener Vernachlässigung wesentlicher Erfordernisse für ungesetzmäßig zu erklären und demgemäß aufzuheben.
5) Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[297e]) d. h. auf Aufhebung des ergangenen Urtheils wegen vorliegender außergewöhnlicher Umstände und nochmalige Beurtheilung des Falles gerade so als ob die Sache zum ersten Male zum Spruche vorläge.

297a) M. vergl. Zachariä: a. a. O. §§. 164, 165 (II. S. 579, 580 ff.).

297b) Ebenda §. 116 (II. S. 307), §. 164 (II. 577, 583) besonders Anm. 26.

297c) Ob dieselbe den Rechtsmitteln beizuzählen, ist streitig. Man s. jedoch bayersch. Str.-G.-B., II. Art. 366 und Zachariä: a. a. O. §. 164 (II. 571 und Anm. 1).

297d) Zachariä: a. a. O. §. 166 (II. 583).

297e) Planck: a. a. O. S. 606 ff.; Zachariä: a. a. O. §. 176 (II. 672 ff.).

In dem heutigen deutschen Militärstrafverfahren steht die Sache so, daß der Bund[298]) einschließlich[298a]) Sachsens dem rechtskräftig Verurtheilten oder beschränkt Freigesprochenen als außerordentliches Rechtsmittel die Wiedereinsetzung wegen neu aufgefundener Beweise, Meineides der Beweiszeugen oder Fälschung der Beweisurkunden, sowie die Nichtigkeitsbeschwerde[299]) wegen einiger wesentlicheu Formmängel giebt. Außerdem unterliegen hier alle der Bestätigung benöthigten Erkenntnisse der nothwendigen Revision[300]), welche jedoch nur in kriegsrechtlichen Fällen durch Rechtskundige[301]), bezüglich das Generalauditoriat[302]), zu erfolgen hat. Württemberg kennt eine nothwendige Revision aller kriegsrechtlichen Urtheile,[303]) Bayern eine solche der von Kriegsgerichten und größeren Kriegskommissionen gefällten verurtheilenden[304]) Erkenntnisse, während hier die freisprechenden[305]) nur auf Antrag des Kommandanten oder des funktionirenden Staats-Anwaltes in Revision genommen werden. Ferner gesteht Württemberg[306]) gegen Erkenntnisse der kriegsrechtlichen Kommissionen, sowohl dem Angeklagten als dem Regimentsbefehlshaber das Recht zu, die Entscheidung der Sache durch ein Kriegsrecht zu fordern, und dürfen im Bunde[307]) einschließlich Sachsens[308]) Militär-

298) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 261—267.

298a) 1867, §§. 259—267.

299) B.-M.-Str.-V.-G. §. 268; sächs. G. §. 268.

300) oben Anm. 289.

301) B.-M.-Str.-V.-G. §. 164; sächs. G. §. 161.

302) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 164 Nr. 1, 167; sächs. G. §§. 161, 164.

303) M.-Str.-G. Art. 152.

304) V. v. 14. April 1856, Art. 69 mit V. v. 7. Juli 1862, Art. 14, D.-Vorschr. §§. 514, 515, Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 87 ff

305) Seit V. v. 7. Juli 1862, Art. 13.

306) M.-Str.-G. Art. 140.

307) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 223—226.

308) 1867, §§. 222—226. Sachsen giebt sogar gegen das zweite Erkenntniß die Möglichkeit zum Erlangen eines dritten, von dem um 2 Ober-Appellationsgerichtsräthe verstärkten General-Auditoriat zu fällenden Erkenntnisses. A. a. O. §. 227.

beamte[309]) gegen jedes Urtheil das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung einlegen und dadurch die Entscheidung des General-Auditoriats veranlassen.

Danach stimmen also die deutschen Militairstrafgesetzgebungen überein

a. in dem Verlangen einer nothwendigen Revision bei erfolgter Verurtheilung zu schweren Strafen,
b. in dem Zulassen einer in ihrem Ergebnisse auf Verurtheilung abzielenden Revision freisprechender Erkenntnisse,
c. als Regel[310]) in dem Versagen eines eigentlichen Instanzenzuges und von dem Willen des Angeklagten abhängiger Rechtsmittel.

Es soll versucht werden, die principielle Richtigkeit dieser Grundsätze für ein Militärstrafverfahren in Kürze nachzuweisen.

a. Versagen des Instanzenzuges.

So gewichtige Stimmen auch immer für die Berechtigung des Bestehens eines Instanzenzuges im Strafverfahren eingetreten sind, so widerspricht es doch offenbar dem Wesen der Laiengerichte, wenn gegen den gefundenen Spruch, namentlich bezüglich der Thatfeststellung durch Vorbringen neuer Beurtheilungsmomente ein Angriff zugelassen wird, wie dies schon daraus erhellt, daß ebensowenig die Römer während Bestehens der Volksgerichte und die deutschen in der Blüthezeit der Schöffengerichte eine Berufung oder weitere Vertheidigung kannten, als jetzt da, wo Geschworne entscheiden, deren Ausspruch durch eine höhere Instanz umstoßbar ist. Denn einmal erscheint in solchen Fällen das Volk als richtend. Sodann ist es, namentlich bei mündlichem Verfahren, und Mangel einer strengen Beweistheorie that-

309) Aber nicht den Personen des Soldatenstandes. B.-M.-Str.-V.-G. §. 232; sächs. G. §. 233.

310) Die oben Anm. 306—308 gedachten Fälle gestalten sich nur als Ausnahmen.

sächlich unausführbar, dem neuen Urtheiler für seine Entscheidung genau dieselben Umstände zu unterbreiten, welche die erste Feststellung zur Folge hatten, selbst wenn vor ihm eine Wiederholung der Beweisaufnahme stattfindet, weil die Auskunftspersonen in der Zwischenzeit leicht manches vergessen haben können. Abgesehen davon würde die öftere Wiederholung der Beweisaufnahme mindestens eine arge nicht rechtfertigbare Belästigung der Auskunftspersonen und für die Staatskasse sehr kostspielig sein. Auch bleibt dann noch die Frage offen, welche der beiden abweichenden Feststellungen die richtige ist, wodurch das Zulassen einer dritten Instanz nothwendig wird.

Insofern nun die militärischen Spruchgerichte ihrer Zusammensetzung nach aus Mitgliedern der Armee — also bei Bestehen der allgemeinen Wehrpflicht des waffenfähigen Volkes — gleichzeitig Genossen- und Volksgerichte sind, darf es auch gegen ihre Thatfeststellung keine Berufung geben, weil sie ein Wahrspruch, ein Ergebniß thatsächlicher Würdigungen ist.

Darin liegt durchaus keine Härte nach irgend welcher Seite, zumal wenn dem Spruche ein Verfahren vorangeht, in welchem sich zu einer gleichmäßigen Wahrnehmung der Interessen der Anklage und Vertheidigung Gelegenheit bietet. Denn wenn allerdings im Strafverfahren auch die materielle über die formelle Gerechtigkeit zu siegen hat, so kann daraus doch nicht die Nothwendigkeit abgeleitet werden, Mittel zu finden, durch welche ohne triftige Gründe immer auf's Neue dieselbe Sache zum Spruche gestellt werden kann. Es ist sicher unrecht,[311]) von dem durch Urtheil Freigesprochenen zu verlangen, sein Leben noch einmal unter die Gefahr des Ausganges eines Strafverfahrens zu stellen; es enthält aber ebenso sicher eine Gefährdung der allgemeinen Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens, wenn der Verur-

---

[311]) Treffend sind die Bemerkungen bei Mundford: plees del coron. Kap. 36 und Hawkins: pleas of the crown. Bd. II. S. 545 ff.

theilte mehrmals den immerhin unsicheren Ausgang eines Strafverfahrens grundlos erproben kann.

Allerdings läßt sich der Fall denken, daß nach gefälltem Spruche unerwartete Umstände, etwa der Meineid von Zeugen, die Fälschung von Beweisurkunden zu Tage treten, deren Kenntniß eine der gefällten entgegengesetzte Entscheidung bewirkt haben würde. Hier ist um der Gerechtigkeit Willen ein Mittel zu schaffen, wodurch der ungerechte Spruch in einen gerechten verwandelt werden kann. Wie aber die das Mittel verlangenden Umstände außergewöhnliche sind, so wird auch das Mittel ein außerordentliches sein dürfen und zwar reicht für solche Fälle die im heutigen Militär-Strafverfahren bereits bekannte[312]) Wiedereinsetzung in den früheren Stand vollständig aus. Dagegen rechtfertigen solche Ausnahmsfälle nicht das allgemeine Gestalten eines ordentlichen Instanzenzuges. Noch weniger darf die Erwägung, daß von der einen oder anderen Seite versäumt sein kann, bekannte für die Thatfeststellung wichtige Umstände zur Sprache zu bringen, zur Einführung einer Berufung oder weiteren Vertheidigung führen.

Was aber gegen Personen des Soldatenstandes gerecht ist, trifft sicher ebenso gegen Militärbeamte zu. Der jetzt noch bestehende, seinem Grunde nach unverständliche Unterschied, daß diese gegen ergangene Erkenntnisse das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung haben, jenen es versagt ist, darf mithin nicht länger beibehalten werden.

b. Nichtigkeitsbeschwerde.

Das Gesagte gilt bezüglich des Ausspruches über die Thatfrage; anders dagegen, wenn von der Anwendung der Gesetze oder dem Beobachten der Verfahrensgrundsätze die Rede ist. Wegen Fehlern in Beziehung auf den Rechtspunkt wird

---

312) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 261—267; sächs. G. §§. 259—267; bayersche Verordn. v. 14. April 1856, Art. 84—86 mit Ausf.-Vorschr. v. 16. April 1856, §§. 115 ff.

eine wiederholte Prüfung stattfinden dürfen. Denn es handelt sich hier um die Richtigkeit der Subsumtion der Thatfeststellung unter das Gesetz und der Gesetzesanwendung, also um eine logisch-juristische Operation, die nach feststehenden Grundsätzen geschehen soll und bei Feststehen ihrer Grundlagen gar nicht fehlgehen kann. Hierbei etwa vorgefallene Fehler sind von Jedem mit Kenntniß des Rechts und der logischen Denkgesetze Ausgestatteten unschwer wahrnehmbar. Die geltende Gesetzgebung hält eine Prüfung ergangener Urtheile in dieser Richtung bei eingetretener Verurtheilung für nothwendig, bei erfolgter Freisprechung für statthaft.[313]) Dies ist beizubehalten. Denn da der Strafausspruch durch Militärpersonen erfolgt, denen eingehende Rechtskenntniß sowie Uebung und Erfahrung im Urtheilfinden abgeht, können Fehler leicht vorkommen, die sowohl im Interesse des Angeklagten als der Rechtssicherheit[314]) nach Möglichkeit beseitigt werden müssen. Die Rechtssicherheit wird aber durch unbegründete Freisprechungen gefährdet, und rechtfertigt es sich deßhalb, auch freisprechende Erkenntnisse der Prüfung bezüglich ihrer materiellen und formellen Gültigkeit zu unterstellen. Da ferner der Fall denkbar ist, daß bei dieser nothwendigen Revision dem Revidenten eine Nichtigkeit entgangen ist, ist es billig, außerdem noch dem durch dieselbe Beschwerten das Recht zuzugestehen, dieselbe an geeigneter Stelle rügen zu dürfen, wie dies zur Zeit im Bunde einschließlich Sachsens schon gilt,[315]) und ist damit das Gestatten einer Nichtigkeitsbeschwerde neben der nothwendigen Revision sicher gutzuheißen und vorzuschlagen.

Bezüglich der Rechtsmittel wird sich also für ein neues Verfahren das Beibehalten der nothwendigen Revision aller verurtheilenden, das Zulassen der Revision der freisprechenden Er-

---

[313]) oben Anm. 300 303, 305.

[314]) Man vergl. die sehr guten Bemerkungen Ruppenthal's: Materialien zur Revision der Rheinpreußischen Strafprozeß-Ordnung S. 345 ff.

[315]) B.-M.-Str.-V.-G. §. 268; sächs. G. §. 268.

kenntnisse und das Gewähren der Nichtigkeitsbeschwerde, sowie des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an den sich beschwert haltenden Verurtheilten, dagegen das Versagen jeder Berufung und weiteren Vertheidigung empfehlen.

V. **Die Besetzung der Spruchgerichte**

im Einzelnen anlangend, wird im Militärstrafverfahren ganz allgemein das Mitwirken einer Mehrheit von Personen zum Urtheilfinden für unentbehrlich gehalten.[316]) Ein durch einzelne Personen gefundener Spruch ist hier unbekannt.

Der Grundgedanke dieser Einrichtung, daß nur der aus der Berathung einer Mehrheit hervorgegangene Spruch Gewähr dafür bietet, daß in ihm sich der Ausdruck des allgemeinen Bewußtseins findet, und ein Einzelner nie als Repräsentant des Volksbewußtseins anzusehen ist, sowie, daß ferner ein Einzelner sich weit leichter irren und zum Nutzen oder Schaden des Angeschuldigten voreingenommen werden kann als eine Mehrheit von Personen, ist offenbar richtig. Deshalb wird sich auch für ein neues Verfahrensgesetz Beibehalten des Erfordernisses, daß der Spruch stets aus der Berathung einer Mehrheit von Personen hervorgehen müsse, umsomehr rechtfertigen, als auch in der bürgerlichen Strafpflege das Beseitigen der Einzelstrafrichter durch Einführen der Schöffengerichte immer mehr anzubahnen versucht wird.[317])

Die Zahl und dienstliche Stellung der zum Spruche zu berufenden Beisitzer richtet sich überall nach der Schwere der zu beurtheilenden Strafthat und dem Dienstgrade des Angeschuldigten. Man ist darin einig, daß gewisse nur mit

---

[316]) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 61, 64—67, 69, 71; sächs. G. §§. 61, 64—67, 69, 71; bayersche D.-Vorschr. §. 514, Verordn. v. 7. Juli 1862, Art. 7, Ausf.-Vorschr. vom 16. April 1856, §. 5; württemb. M.-Str.-G. Art. 136, 144. Man vergl. auch Churhessen §§. 43, 47, 29; Hannover §§. 15, Abs. 3, 16 — dagegen §. 11 —; Sachsen (1862), §. 231.

[317]) M. s. z. B. Preußen Str.-Pr.-O. v. 25. Juni 1867, §§. 12, 356 ff.

kurzen Freiheitsstrafen ahnbare Strafthaten der Militärpersonen von geringerem als Offiziersrange die Anwesenheit von weniger Beurtheilern nöthig machen als solche, welche eine härtere Strafe oder gar die Gefährdung der gesellschaftlichen Stellung eines Offiziers im Gefolge haben können. Auf dieser Erwägung beruht die Zweitheilung in Kriegs-[318]) und Standgerichte,[319]) von denen letztere nur in leichteren Straffällen der Personen unter dem Offiziersrange[320]) zuständig sind und eine geringere Zahl Beisitzer erfordern. Auch sie ist beizubehalten und jedenfalls der in Bayern üblichen Dreitheilung in Kriegsgerichte für Verbrechensfälle, größere Kriegskommissionen für Vergehensfälle und Uebertretungsfälle vorzuziehen.

Die Beisitzerzahl ist in den heutigen deutschen Militärstrafverfahrensgesetzen schwankend und vollständig willkührlich gegriffen.[321]) In Erwägung, daß eine zu große Anzahl das Verfahren schwerfällig macht, eine arge Belästigung der zum Spruchrichteramte qualifizirten Personen bewirkt, auch überflüssig ist, da die richtige Beurtheilung mehr von der Qualifikation als der Zahl der einzelnen Spruchrichter abhängt, daß umgekehrt eine zu geringe Zahl die Möglichkeit einer Beeinflussung zu wenig ausschließt, daß, da immer Stimmenmehrheit wird den Ausschlag geben müssen, eine ungerade Spruchrichterzahl sicherer zum Ziele führt als eine grade,

---

[318]) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 64, 65; sächs. G. (1867) §§. 64, 65; bayersche D.-Vorschr. §. 514, V. v. 14. April 1856, Art. 29, V. v. 7. Juli 1862, Art. 7; württemb. M.-Str.-G. Art. 142 ff.

[319]) So heißen die zur Aburtheilung leichter Straffälle der Personen des Soldatenstandes bestehenden Gerichtsbehörden im Bunde (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 66, 67) und Sachsen (1867, §§. 66, 67), während sie in Bayern (z. B. V. v. 14. April 1856, Art. 29) und Württemberg (M.-Str.-G. Art. 136 ff.) Kriegskommissionen heißen. Vergl. übrigens auch B.-M.-Str.-V.-G. §. 71; sächs. G. §. 71 und oben Anm. 114.

[320]) z. B. V. v. 14. April 1856, Art. 29 mit V. v. 7. Juli 1862, Art. 29 ff.

[321]) Der Bund einschließlich Sachsens kennt 13, 11, 10, 9, 5 Beisitzer, Württemberg 7 und 5, Bayern 13 und 7.

daß endlich billig darauf wird gerücksichtigt werden dürfen, ob die Beisitzer nur aus Offizieren oder zum Theile aus der Mannschaft zu bestellen sein werden, da erstere beim Eintritte eine größere geistige Bildung nachweisen müssen, man ihnen deßhalb aber auch ein mehr sicheres Urtheil zutrauen darf, wird es vielleicht zweckmäßig sein, dahin zu unterscheiden, daß, wenn

1. nur Offiziere beisitzen, jenachdem ob ein schwerer oder leichter Straffall vorliegt, 9 und 5 Beisitzer erfordert werden,
2. wenn Personen der Mannschaft mit beisitzen, die Beisitzerzahl auf 13 und 7 erhöht wird.

Bezüglich des dienstlichen Verhältnisses der Beisitzer zum Angeschuldigten wird sich das Beibehalten des schon in dem heutigen Verfahren durchgeführten[322]) Principes rechtfertigen, daß die Beisitzer, von denen der dem Range nach höchste den Vorsitz führt, zur Zeit verschiedenen sich unmittelbar folgenden militärischen Graden entnommen werden, wobei von dem Dienstgrade des Angeschuldigten[323]) auszugehen und darauf zu sehen ist, daß wo möglich ebenso viele Beisitzer dem Angeklagten im Range vorgehen, wie ihm gleich oder unter stehen. Doch wird bei Strafgerichten gegen Offiziere nie ein Nichtoffizier, und werden bei solchen über Personen der Mannschaft immer 3 resp. 6 Personen unter dem Offizierrange mitzuwirken haben.

Dem genossengerichtlichen Charakter entspricht es ferner, daß, so oft Militärbeamte angeklagt sind, zur Hälfte die Beisitzer aus derjenigen Beamtenkategorie, welcher der Angeklagte angehört entnommen werden, wie dies schon jetzt überall[324]) so gehandhabt wird.

---

[322]) M. s. die Stellen oben Anm. 316.

[323]) Anders war es z. B. in Hannover (a. a. O. §. 16), wo nur Offiziere Richterqualität besaßen. Dies ist nicht nachzuahmen.

[324]) B.-M.-Str.-B.-G. §§. 69, 71; sächs. G. §§. 69, 71; württemb. M.-Str.-G. Art. 146. M. s. auch Fleck: Str.-G.-O. S. 54, Anm. 1 und bayersche V. v. 14. April 1856, Art. 6.

Wichtig ist die Frage, durch wen die Bestellung der im einzelnen Falle thätigen Beisitzer zu erfolgen haben soll. Gegenwärtig überläßt man es allgemein den Gerichtsherren,[325]) aus der Zahl der ihnen zu Gebote stehenden Personen sie beliebig zu bezeichnen. Diese Einrichtung wird um deßhalb vielfach angefeindet, weil dadurch dem Gerichtsherrn die Möglichkeit gegeben sei, nach seiner eigenen Auffassung der Sache die Besetzung so vornehmen, daß nur in ihrem Urtheile mit ihm übereinstimmende Personen zu Richtern bestellt würden. Dieses, wenn vielleicht auch unbegründete Vorurtheil wird füglich Berücksichtigung zu finden haben und deshalb ein anderer Bestellungsmodus für das künftige Verfahren einzuführen sein. Man hat nun 3 Auswege: die Anciennität, das Loos, die Wahl innerhalb der betheiligten Dienstklassen, die man zur Richtschnur nehmen kann. Jeder derselbn hat seine Licht- und Schattenseiten. Entscheidet man sich für das Wahlprincip,[326]) daß also innerhalb der betheiligten Klassen gewählt wird, so ist die Wiederwahl des einmal Gewählten und damit weiter denkbar, daß dieser Wiedergewählte sich darauf leicht etwas zu Gute thun und eine Vorzugstellung vor den Kameraden beanspruchen wird, indem er sich für den von seinen Kameraden erwählten Wächter der Sittenreinheit in der Armee zu halten geneigt ist[327]).

Das Anciennitätsprincip hat den Nachtheil,[328]) daß, wenn in derselben Sache zweimal verhandelt werden muß, außerordentlich oft dadurch die Nothwendigkeit zum Bestellen eines ganz neuen Gerichtes eintreten wird, daß der eine oder andere Beisitzer in der Zwischenzeit einen anderen Dienstrang erlangt hat.

---

[325]) M. s. die Stellen oben Anm. 47.

[326]) Durch Wahl wurden in Preußen früher die Mitglieder des Ehrenrathes bestimmt. M. s. Verordn. v. 20. Juli 1843 über die Ehrengerichte §. 14.

[327]) Diese Erfahrung hat man gemacht und das Wahlprincip für unopportun beseitigt. M. s. Fleck: Ehrengerichte S. 27, Nr. 3.

[328]) Dies ist weiter ausgeführt in meinen oben Anm. 67 angeführten Besprechungen.

Der sicherste Weg ist noch immer das Loos, daß nämlich nach Anberaumen der eines Verhandlungstermines vor dessen Abhaltung in einem besonderen Zwischentermine im Beisein des Vertreters des öffentlichen Interesses und des Angeklagten aus der Zahl sämmtlicher an der Theilnahme nicht behinderter Personen die Namen derjenigen gelost werden, welche demnächst von ihren resp. Vorgesetzten zur Sitzung zu kommandiren sind. Auf diese Weise würde jedem ungegründeten Vorurtheile vorgebeugt werden.

Vornweg würden bei Strafe der Nichtigkeit von der Ausloosung alle diejenigen auszuschließen sein,[329]) deren Theilnahme zu irgend welchem begründeten Bedenken Anlaß giebt. Insofern nämlich Gerechtigkeit unter dem Einflusse des Vorurtheils und der Beeinflussung nicht gedeihen kann, wird sich die Ausschließung aller bei der Sache Betheiligten, der Verwandten des Angeklagten oder der durch das Verbrechen Benachtheiligten, sowie derer, welche an den Vorermittelungen Theil genommen haben, rechtfertigen.[330]) Auch ist es gewiß zweckmäßig, innerhalb der dem Angeklagten gleich oder unter stehenden Rangklassen möglichst diejenigen Personen wegzulassen,[331]) welche durch die Bestrafung des Angeklagten einen unmittelbaren Vortheil in ihrem Dienstverhältnisse haben könnten, da gar zu leicht das Mißtrauen erwachen könnte, dieses Verhältniß habe wesentlich zur Verurtheilung mitgewirkt. Endlich wird, da das Urtheilfinden nicht blos eine logisch juristische Thätigkeit, sondern auch militärische Erfahrungen erfordert, zweckmäßig mit mehreren neueren Militärgesetzgebungen die Richterqualifikation von

---

[329]) Geschieht bereits im Bunde (§. 76) einschließlich Sachsens (§. 76).

[330]) Es wird sich eine größere Specialisirung empfehlen, als jetzt geschehen ist im Bunde (B.-M.-Str.-B.-G. §§. 75 mit 59), Sachsen (§§. 75, 59).

[331]) Dieses Moment berücksichtigt in einer gewissen Beziehung schon Württemberg (K.-D.-O. I. §. 731). Vergl. K.-M.-E. v. 21. April 1856; Erl. d. O.-K.-G. v. 24. April 1858 und Schall: a. a. O. S. 149 Nr. 2. Aehnlich Sachsen (1862) §. 235 a. E.

dem zurückgelegten 21. Lebensjahre[332]) und wenigstens 2jähriger Militärdienstzeit[333]) abhängig gemacht werden dürfen.

Es handelt sich jetzt nur noch um die Gerichtsorganisation und die an die militärischen Spruchrichter bezüglich ihrer Qualifikation zu stellenden Anforderungen. Was

VI. **die Gerichtsorganisation**

anlangt, so sind die militärischen Strafgerichte in Deutschland ihrer Grundidee nach stets Genossengerichte gewesen,[334]) d. h. von der Mitwirkung im Strafverfahren, namentlich der Betheiligung beim Urtheilfinden ist Jeder ausgeschlossen, welcher nicht selbst im militärischen Verbande steht und dadurch Berufsgenosse des Angeschuldigten ist. Diesen Charakter werden sie auch im neuen Strafverfahren beibehalten müssen. Dafür sprechen folgende Erwägungen.

Schon Sundelin[335]) hält es für ausgemacht, daß, wenn in irgend einem Verhältnisse so sicherlich in dem des Militärstandes der Grundgedanke des Gerichtes der pares ein berechtigter ist, und die Ausschließlichkeit des Dienstverhältnisses eine ausschließliche Beurtheilung der Strafthat erfordert. Dazu kommt, daß die Scheidung der Strafrechtspflege in eine solche gegen Civil- und Militärpersonen lediglich aus dem sachlichen Gesichtspunkte rechtfertigbar ist,[336]) daß die Beurtheilung, ob ein vorliegendes Verhalten strafbar ist, die Kenntniß militärischer Einrichtungen und das Erwägen der Eigenthümlichkeiten militärischer Verhältnisse unerläßlich erfordert und mit Rücksicht hierauf nur von Militärpersonen sicher und zuverlässig geschehen kann. Auch

[332]) z. B. Sachsen (1867), §. 75 (1862), §. 235, Abs. 3; Hannover §. 22; Bayern V. v. 14. April 1856, Art. 6 verlangt Großjährigkeit.

[333]) Bayern a. a. O. Art. 6, Abs. 2. In Hannover §. 22 war dreijährige Dienstzeit als Offizier Erforderniß.

[334]) B.-M.-Str. V.-E. §§. 64—71; sächs. G. (1867), §§. 64—71; bayersche V. v. 7. Juli 1862, Art. 7 mit D.-Vorschr. §. 514 ff.; württemb. M.-Str.-G., Art. 136, 144. Vergl. auch Fleck: a. a. O. S. 54, Anm. 1.

[335]) a. a. O. (deutsche Strafrechtszeitung) 1862, S. 767.

[336]) Man vergl. oben S. 12, 16, 19.

ist es mehr als zufällig, daß, soweit feststellbar, von jeher und allerorts die militärischen Strafbehörden nicht blos von den bürgerlichen verschiedene waren, sondern auch auf der Grundidee der Genossengerichte beruhten, und daß namentlich in Deutschland sich die Genossenschaftsgerichte der alten Lanzknechtfähnlein bilden und von allen Seiten unangefochten erhalten konnten, während die Strafgerichte gegen Civilisten die Gesetzgebung des Reichs und der Territorialherren des Charakters der Genossenschaftsgerichte schon längst entkleidet hatte. Alles dies spricht dafür, daß man zu allen Zeiten und an allen Orten die Nothwendigkeit erkannte, den zur kriegführenden Macht gehörigen Personen den Glauben an ihre innige Zusammengehörigkeit, die Allgewalt ihrer Vorgesetzten, die Ausschließlichkeit ihres Dienstverhältnisses nicht dadurch zu benehmen und zu zerstören, daß man zu Richtern über die Frage, ob und wie in einem vorliegenden Falle die Disciplin gehandhabt werden solle, außerhalb des Verhältnisses stehende Personen ernannte, und so die Vorgesetzten in ihren Handlungen dem Urtheile der gewöhnlichen Gerichte unterwarf, eine Nothwendigkeit, welche heut noch ebenso zwingend besteht, wie je zu einer früheren Zeit. Darf nun gleich diesem geschichtlichen Momente nicht die Bedeutung beigelegt werden, wie es die Anhänger des Alten vielfach fordern, daß schon, um nicht mit der Vergangenheit zu brechen, ein Beharren bei dem Bestehenden geboten sei, so wird es doch immer ein Glied in der Kette der Beläge bilden dürfen, die für Erhalten des genossenschaftlichen Charakters der Militärgerichte sprechen.

Nur einigermaßen haltbare Gegengründe, aus denen sich die Gefährlichkeit oder wenigstens Unzweckmäßigkeit der Beibehaltung des genossenschaftlichen Charakters der Militärgerichte darthun ließe, sind bisher nicht erbracht. Man hört nur, daß die Einrichtung der alten Pairsgerichte sich überlebt habe und alle Ausnahmegerichtshöfe zu beseitigen seien.

Die Gründe, aus denen Militärpersonen den ordentlichen Gerichten nicht unterstellt werden dürfen, sind bereits

entwickelt und das Bestehen eigenthümlicher Gerichte zur Aburtheilung der von Militärs verübten Strafthaten als nothwendig erwiesen. Unter diesen Umständen kann es sich nur fragen, wen man als Richter über die Militärpersonen berufen will, wenn die Verwendung unabhängiger Fachjuristen unthunlich, diese von Genossen unbeliebt ist. Der einzige Ausweg würde die Bestellung von Volksgerichten in der Weise der heutigen Schwurgerichte. Worin sucht man wohl aber die größere Unabhängigkeit der bürgerlichen Geschworenen vor den militärischen Spruchrichtern? Sind denn jetzt bei der allgemeinen Wehrpflicht nicht auch die Letzteren Repräsentanten des Volkes, und ihr Ausspruch die Wiedergabe des Volksbewußtseins, ja sogar mehr als des Volksbewußtseins, nämlich des Genossen- (des Standes-) Bewußtseins? Vielleicht ist es grade dieser letztere Umstand, daß in dem Spruche der Genossengerichte nicht die unverfälschte Meinung des allgemeinen Volkes, sondern eine durch Standesrücksichten, in denen die Beurtheiler und der Angeklagte leben, geleitete und beeinflußte Auffassung zu Tage tritt, welcher die Genossengerichts-Einrichtung gefährlich erscheinen läßt. Wer dies etwa meint, übersieht jedoch, daß der Militärstand den in ihm Stehenden vielfache besondere Verpflichtungen neben den allgemeinen der Staatseingesessenen auferlegt, welche sein der allgemeinen Sitte widerstreitendes Verhalten bald milder, bald strenger strafbar erscheinen lassen, als es nach der allgemeinen Auffassung gehalten wird, und daß grade deshalb, weil durch sie die Standesverhältnisse am wirksamsten Ausdruck finden, für die Militärspruchgerichte jede andere Besetzung als aus Genossen verfehlt sein würde.

Auch die Spruchbehörden des neu zu gestaltenden Verfahrens werden also dahin gestaltet sein müssen, daß die Zuziehung der nächsten Standesgenossen des Angeklagten als Richter möglichst erleichtert ist.

Bei Ermittelung der Stimmenmehrheit wird lediglich auf die Zahl der einzelnen abgegebenen Stimmen zu sehen sein, so daß, wenn z. B. von 13 Personen 7 für die Schuld,

6 in anderer vielleicht unter einander abweichender Weise gestimmt haben, es darauf nicht ankommt, welchem Dienstgrade die einzelnen Stimmenden angehört haben.[337]) Ein anderer Berechnungsmodus findet sich im Bunde[338]) und in Sachsen,[339]) wo klassenweise gestimmt wird, und das Ergebniß der Klassenabstimmung entscheidet, so daß die Beisitzer des nämlichen Grades nur ein gemeinschaftliches Votum haben. Dieser höchst komplicirten Berechnungsweise wird nirgends das Wort geredet.[340]) Sie kann aber auch zu dem abnormen Falle führen, daß, wenn der Präses und die aus je 2 Personen bestehenden beiden Klassen eines Kriegsgerichts gegen einen Gemeinen für schuldig, die zusammen 6 Beisitzer der Nichtoffizierklassen für nichtschuldig stimmen, eine Verurtheilung eintreten muß, obschon die absolute Mehrheit der Stimmen für Freisprechung war.

Neben den stimmberechtigten Spruchrichtern wird noch ein in den juristischen Geschäften bewanderter Beisitzer, jedoch ohne Stimmrecht, zu bestellen sein[341]), welcher den Gang der Verhandlung, die verschiedenen Vernehmungen und Vorgänge leitet, die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen, die Richtigkeit der von dem Vertreter des öffentlichen Interesses und der Vertheidigung vorgebrachten An- und Ausführungen verfolgt und am Schlusse der Sache den Spruchrichtern in einem Vortrage das Ergebniß der Vorgänge zusammenfaßt. Dieser Beisitzer wird bei gewichtigen Anklagefällen stets aus der Zahl rechtsgelehrter Juristen zu

---

[337]) So steht es zur Zeit in Bayern (V. v. 14. April 1856, Art. 11), Württemberg (M.-Str.-G. Art. 139, 150).

[338]) B.-M.-Str.-V.-G. §§. 136, 137, 142 und Fleck: a. a. O. §§. 434, 440, sowie S. 156, Anm. 3.

[339]) 1867, §§. 136, 137. 142.

[340]) Im Gegentheil hat die württembergische Regierung sie schon 1818 als unzweckmäßig beseitigt. M.-Str.-G. Art. 148.

[341]) Einen solchen kennt bereits Bayern (V. v. 14. April 1856, Art. 44, 49, 51, 59—61), der Bund (B.-M.-Str.-V.-G. §§. 64, 66, 125, 131, 132, 139) einschließlich Sachsens (1867, §§. 64, 66, 125, 131, 139) und Württemberg (M.-Str.-G. Art. 136, 143).

entnehmen sein, in leichteren Anklagesachen wird man dazu aber schon einen in Gerichtsgeschäften erfahrenen Offizier verwenden dürfen. Er wird der Berathung der Spruchrichter beiwohnen, denselben jederzeit gewünschte Auskunft geben, ihm aufgestoßene Irrthümer in den Auslassungen der Spruchrichter berichtigen, seine Auffassung über den Stand der Sache entwickeln, dagegen unbedingt nicht auf ihr freies Urtheil einwirken und deßhalb auch eine etwaige Debatte nicht abschneiden, bezüglich den Vorsitzenden dazu bestimmen dürfen, den Schluß der Debatte zu veranlassen. Seine Anwesenheit nicht blos während der Verhandlung, sondern auch während der Berathung erscheint um deßhalb nothwendig, weil die militärischen Spruchrichter eben nicht blos wie die bürgerlichen Geschwornen die That feststellen, sondern gleichzeitig auch über die Beziehung der That zur Sache entscheiden und hierin einen kundigen Berather bedürfen. Dagegen erscheint es nicht gut, den Untersuchungsrichter damit zu betrauen, da diesem meist die Unbefangenheit fehlen wird.

VII. Die Aufsichtsbehörde.

Anerkannt[342]) ist, daß auch für das Militärstrafverfahren um der Gerechtigkeit Willen und um die richtige Anwendung der Gesetze bei Beurtheilung der militärischen Straffälle zu sichern, eine Wahrung der Einheit der Rechtsgrundsätze anzustreben und nicht etwa zuzulassen ist, daß die verschiedenen Gerichte in Anwendung desselben Rechtssatzes verschiedenen unter sich abweichenden Grundsätzen folgen. Es findet sich deßhalb in allen deutschen Militärstrafgerichtsverfassungen ein mit dieser Wahrung betrauter oberster Militärgerichtshof.[343]) Seine Besetzung geschieht bald aus-

---

[342]) So z. B. in dem Schreiben des preuß. Kriegs-Ministers an den Gen.-Auditeur der Armee v. 29. November 1867 bei Fleck: Strafgesetzbuch S. 364. Vergl. B.-M.-Str.-V.-G. §§. 86, 87.

[343]) M. s. oben Anm. 29.

schließlich aus bewährten Militärgerichtsbeamten[344]), bald vermischt aus solchen und Mitgliedern des obersten Landesgerichts[345]), bald wird er nur zum Theil aus Rechtsgelehrten, zum andern aus höheren Offizieren[346]) besetzt.

Die Nützlichkeit und Nothwendigkeit eines höchsten Gerichtshofes für die Militärstrafsachen wird auch von keiner Seite verkannt oder bestritten. Dagegen begegnet man nicht selten dem Verlangen[347]), als oberste Instanz für Militärstrafsachen das höchste Landesgericht zu bestellen. Die Unthunlichkeit einer solchen Einrichtung ist unschwer zu erweisen. Es braucht nur erinnert zu werden, daß bei den militärischen Sträfeinrichtungen stets nicht blos auf Wahrung der Gerechtigkeit, sondern auch auf die militärischen Verhältnisse, sowie darauf gerücksichtigt werden muß, daß sie gleichmäßig im Kriege wie im Frieden ihre Dienste thun. Eine Wahrung militärischer Verhältnisse würde durch die meist im Aktenstaube ergrauten, den Verhältnissen des praktischen, zumal des Lagerlebens fremd gewordenen Beisitzer der höchsten Gerichtshöfe schwerlich geschehen und noch weniger macht der dort eingeführte Geschäftsgang die eilige und dabei doch gründliche Behandlung der Sache möglich, wie sie die Militärverhältnisse erfordern und besonders von dem preußischen Generalauditoriate geleistet wird. Man wird daher bei der Einrichtung besonderer höchster Militärstrafgerichtshöfe bestehen bleiben müssen. Zweckmäßig werden dieselben zwar aus unabhängigen Mitgliedern zu bestehen

---

344) So in Preußen (Fleck: Strafgesetzbuch S. 87 Anm. und Strafgerichtsordnung S. 11, Anm. 4) und in Bayern für gemeine Strafthaten (V. v. 14. April 1856, Art. 71, 72).

345) So in Sachsen (1867, §. 88).

346) So Württemberg (M.-Str.-G. Art. 153, 157), Bayern für militärische Strafthaten (a. a. O. Art. 71, 72), übrigens auch Oestreich (Verordn. v. 28. August 1855, sowie Haimerl: a. a. O. S. 47—54, 57, 61 und Fecht: a. a. O. S. 18.

347) Das verlangen z. B. Sundelin a. a. O. und v. Holtzendorff in den Verhandlungen der juristischen Gesellschaft.

haben, die Mitgliedschaft füglich aber nicht blos ehemaligen Militärgerichtsbeamten, sondern auch Civilrichtern und Universitätslehrern zu öffnen sein, weil nur so einer möglichen Einseitigkeit wirksam vorgebeugt werden kann. Als ständige Beisitzer Mitglieder des obersten Landesgerichtshofes oder höhere Offiziere dem obersten Militär-Gerichtshofe beizugeben, erscheint nicht zweckmäßig. Denn was bedarf es der Anwesenheit von Nichtjuristen, wo es sich lediglich um Auslegung der Gesetze handelt, und was sollen die Mitglieder des obersten Landesgerichtshofes in einem aus gleich tüchtigen Rechtskundigen besetzten Kollegium.

Schlußbemerkungen.

Hiermit wird es vergönnt sein, die gegenwärtige Darstellung zu schließen, deren Zweck ja nur sein soll, diejenigen leitenden Grundsätze zu berühren, deren Einführung für ein künftiges Verfahrensgesetz unerläßlich nothwendig erscheint. Nur der Rahmen, in dem sich ein künftiges Gesetz zu halten haben wird, sollte gegeben, keineswegs, wie gleich vorbemerkt, eine in die Einzelheiten ausgeführte Zeichnung des als künftig gedachten Gesetzgebungswerkes geliefert werden. Findet sich Gelegenheit, so wird der von dem Verfasser bereits mit Motiven ausgearbeitete Entwurf eines einheitlichen deutschen Militärstrafverfahrensgesetzes gleichfalls in der allerkürzesten Zeit der Oeffentlichkeit übergeben werden; zweckmäßig wird jetzt mit seiner Herausgabe gezögert, um vorher abzuwarten, welche Beurtheilung die aufgestellten Grundsätze unter den Kundigen finden werden und wo etwa eine Aenderung vorzunehmen geeignet erscheinen wird.

Schon jetzt ist dem Verfasser die Bemerkung geworden, für ein Einheitsgesetz bezüglich des Militärstrafverfahrens fehle es in Deutschland unter den verschiedenen Stämmen

an der nöthigen Gleichheit der Sitten und Bildung. Dieser Ansicht, deren Ernstlichkeit noch bezweifelt wird, muß auf das Bestimmteste entgegen getreten werden. In keinem Staate des deutschen Vaterlandes findet sich eine solche Verschiedenheit im Bildungsgrade seiner Unterthanen, in den Sitten und Gebräuchen, in der Ueberzeugung von dem, was recht, gut, heilig ist von der der anderen, als daß die Besorgniß, irgendwo würden auch nur einzelne der als berechtigt für ein Militärstrafverfahren bezeichneten Grundsätze und Einrichtungen undurchführbar, oder wohl gar gefährlich sein, getheilt werden müßte. Ueberall besteht uud bewährt sich ein beinahe auf denselben Grundsätzen beruhendes Strafverfahren gegen Civilisten. Allerdings sind in den Theilen Deutschlands, wo bisher noch keine allgemeine Wehrpflicht galt, wo für das Vaterland siegen oder sterben zu können, ein, allerdings von der reicheren Bevölkerung ihm nicht beneideter Vorzug der ärmeren Bevölkerung war, wo das Verlangen nach Gleichheit Aller vor dem Gesetze verstummte, sobald es sich um das Opfer des höchsten Gutes, der Gesundheit und des Lebens für das Vaterland handelte, wo der Waffenrock gleichzeitig der Beweis der tiefen Armuth seines Trägers war, die Sympathieen für die Militäreinrichtungen nur erst gering. Indessen auch hier wird man mit Zunahme der Erkenntniß, daß die heutige deutsche Armee das ganze Volk und nicht nur einzelne Klassen desselben umfaßt, und jeder waffenfähige Staatseingesessene längere oder kürzere Zeit seinem Armeeverbande anzugehören hat, sich den Bestrebungen um Ausbildung der Militärgesetzgebung anschließen.

Wie sich in Deutschland bei gutem Willen aus den bestehenden Strafordnungen ein Einheitsgesetz unschwer herausbilden ließe, so findet sich auch der Boden für ein einheitliches Militärstrafverfahrensgesetz. Kommt kein solches zu Stande, so trägt sicherlich das Vorurtheil und die Unnachgiebigkeit gewisser Kreise der Bevölkerung daran die Schuld; in den deutschen Verhältnissen findet sich dagegen keine Rechtfertigung dafür.

Es ist dem ferneren Einwande zu begegnen, daß manche Vorschläge zweckmäßig für Zeiten des Krieges, aber unnöthig in den Tagen des Friedens seien. Allein nur die Militärgesetzgebung hat Aussicht auf dauernden Erfolg, die gleichmäßig für den Kriegs- wie für den Friedenszustand paßt, denn es ist unausführbar, daß wenn erst in dem Augenblicke des Kriegsausbruches eine neue Strafordnung eingeführt wird, sie den zu ihrer Handhabung Berufenen geläufig sei. Nicht minder ist es unzweckmäßig, zwei Militaireinrichtungen, von denen die eine nur für den Krieg, die andere nur für den Frieden paßt, neben einander bestehen zu haben. Was im Kriege gerecht ist, ist es auch im Frieden, und was im Frieden ungerecht ist, bleibt es auch im Kriege. Zu allen Zeiten und unter allen Umständen ist das Haupterforderniß an ein gerechtes Strafverfahren: Schutz des Angeschuldigten in seinen höchsten Gütern vor Willkühr und Bedrückung, Schutz der allgemeinen Rechtssicherheit durch Bestrafen des Verletzers.

Was in Zeiten des Krieges die nöthigen Garantieen dafür bietet, wird sie auch in Friedenszeiten zu bieten vermögen. Und wenn sich in einem für Kriegszeiten gegebenen Verfahren ein Grundsatz durchgeführt findet, dessen Beibehaltung in Friedenszeiten eine Gefährdung der Rechtssicherheit oder der individuellen Sicherheit des Angeschuldigten zur Folge haben würde, so zwingt dies dazu, allerschleunigst das Verfahrensgesetz durch Ausmerzen jenes Grundsatzes zu ändern, weil es eben nicht zur Gerechtigkeit, sondern zur Ungerechtigkeit führt.

Es muß also das Augenmerk darauf gerichtet sein, die Grundsätze festzustellen, welche sich in Zeiten des Krieges durchführen lassen, und dabei doch als den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechend, sich bewährt haben.

Ebensogut im Kriege wie im Frieden wird ein auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit beruhendes Verfahren, freie Beweistheorie, Freiheit im Vertheidigungsrechte sich handhaben lassen. Ebenso eignet sich der in Vor-

schlag gebrachte Wegfall jeder förmlichen Voruntersuchung, sowie das Versagen der Berufung und weiteren Vertheidigung, das Einschränken der Rechtsmittel auf die nothwendige Revision und die außerordentliche Nichtigkeitsbeschwerde und Wiedereinsetzung, endlich das den Militärbefehlshabern vorbehaltene Bestätigungsrecht für Zeiten des Krieges und des Friedens. Keiner der als aufnehmbar bezeichneten Grundsätze ist selbst in den aufgeregtesten Kriegszeiten unausführbar oder gar gefährlich.[348]) Und so kann denn die Hoffnung für berechtigt gehalten werden, daß in einem neuen Verfahrensgesetze die hier gezeichneten Grundsätze sich werden durchgeführt finden.

---

[348]) Im Gegentheil verlangen Gesetzgebungen, die in Friedenszeiten heimliches und schriftliches Verfahren, strenge gesetzliche Beweistheorie für nothwendig halten, gerade in Zeiten des Krieges und Belagerungszustandes ausnahmsweise Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, unmittelbares Vorführen und freie Würdigung der Beweise, sowie Verstatten des letzten Wortes an den Angeschuldigten. Man vergl. z. B. württemb. M.-Str.-G. (1818) Art. 171; Churhessen (1829) §. 97; preußisches Gesetz v. 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand §. 13. Man s. auch österr. St.-Pr.-O. §§. 396—401, 406, 411 und Fecht: a. a. O. S. 18, 19.

Druck von G. Bernstein in Berlin

Druckfehler.

Seite 4 Zeile 9 v. o. wissenschaftlichem für wissenschaftlichen.
" 4 " 11 v. u. finden für finden.
" 5 " 6 v. u. Organisationseinzelnheiten für Organisationseinzelheiten.
" 7 " 5 v. o. Verfahrensgrundsätzen für Verfahrensgrundsätzen.
" 7 " 12 v. o. Strafgesetzgebungsentwurf für Militärstrafgesetzgebungsentwurfes.
" 9 " 20 v. o. widerstreitender für wiederstreitender.
" 11 Anmerk. l. 6, l. 12, l. 22, l. 9, für 1. 6, 1. 12, 1. 22, 1. 9.
" 13 Zeile 1 v. u. 1862 für 1861.
" 17 " 18 v. o. desselben für derselben.
" 10 " 2 v. u. kommende für kommenden.
" 26 " 6 v. u. Mathäus für Mathät.
" 28 " 21 v. u. Auditoriats für Auditariats (ebenso S. 41. Z. 23 v. o., S. 42. Z. 1. v. u.)
" 33 " 17 v. o. daß für das.
" 39 " 11 v. o. Offiziere für Offiziere.
" 71 - 19 v. o. Ungerechtigkeit für Unrichtigkeit
" 72 " 2 v. o. solchen für solcher
" — " 11 v. o. in für in
" 81 " 16 v. u. **heterogen** für **homogen**.
" — " 8 v. u. gewärtigen für gewähren.
" 86 Anmerk. 206 1862 für 1864.
" 94 Zeile 9 v. u. Urtheilsfindung für Urtelsfindung.
" 96 " 5 v. u. Willkühr für Willkür.
" 101 Anmerk. 258 fehlt Ges. v. 9. Juni 1857.
" 107 Zeile 13 v. o. Urtheilsfindung für Urtheilfindung.
" 133 " 2 v. o. ist hinter Anberaumen der zu streichen.
" 136 " 8 v. o. fehlt hinter Schwurgerichte sein.
" 138 " 15 v. o. **Schuld** für **Sache**.

Außerdem soll es stets heißen:

Württemberg statt Würtemberg z. B. S. 3 Z. 15 v. o. u. Z. 1 v. u. S. 4 Z. 20. v. o., S. 13 Z. 5.
deßhalb statt deshalb z. B. Seite 41 Z. 18, S. 44 Z. 19 u. 34, S. 47 Z. 18, S. 63 Z. 6, S. 72 Z. 7, S. 132 Z. 12.
nehmlich statt nämlich z. B. S. 16 Z. 17, S. 24 Z. 17, S. 26 Z. 24 S. 54 Z. 8, S. 70 Z. 16 u. 24, S. 71 Z. 10, S. 136 Z. 14.
Militär statt Militair z. B. S. 11 Z. 20, S. 30 Z. 2, S. 84 Z. 1, S. 142 Z. 9.
Zachariae statt Zachariä z. B. Anmerk. 244, 265, 271, 297 a—e.

Schollhor